This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

Bd. June, 1900.

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Mar. 26, 1900.

CÓDIGO CIVIL

TOMO II

Spain. Laws, statutes, etc. Codes, Civil
2177

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

CÓDIGO CIVIL

COMENTADO Y CONCORDADO EXTENSAMENTE

CON ARREGLO Á LA NUEVA EDICIÓN OFICIAL

POR

Q. MUCIUS SCÆVOLA

ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE MADRID

TOMO II

Matrimonio.
Disposiciones generales.
Matrimonio canónico.
Matrimonio civil.

CUARTA EDICION

MADRID
IMPRENTA DE RICARDO ROJAS
Campomanes, 8.—Teléfono 3.071.

1892

Es propiedad del autor.
Queda hecho el depósito
que marca la ley.

Rec. Mar. 26, 1900.

CÓDIGO CIVIL

Estudio comparativo entre las materias comprendidas en este tomo (libro I, título IV) y los proyectos de 1851 y 1882 y Códigos extranjeros.

PROYECTO DE 1851

MATRIMONIO

Libro I.—Título III.—Artículos 47 al 67 y 74 al 100.

Título III.—Del matrimonio (art. 47).—Capítulo I: De la celebración del matrimonio (artículos 48 al 50).—Capítulo II: De los requisitos civiles necesarios para la celebración del matrimonio (artículos 51 al 56).—Capítulo III: De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.—Sección 1.ª: De los derechos y obligaciones entre marido y mujer (artículos 57 al 67).—Capítulo IV: Del divorcio.—Sección 1.ª: De la naturaleza y causas del divorcio y causas para pedirlo (artículos 74 al 80).—Sección 2.ª: De las medidas provisionales consiguientes á la demanda del divorcio (artículos 81 al 88).—Capítulo V: De la disolución y nulidad del matrimonio (artículos 89 al 97).—Capítulo VI: Del modo de probar el matrimonio (artículos 98 al 100).

El proyecto de 1851 desenvolvía la materia referente al matrimonio en el título III del libro I, dedicado á tratar «De las personas,» cuyo título hallábase formado de un artículo, el 47, concerniente á los esponsales, y seis capítulos.

Esponsales.—El precepto contenido en el art. 47 del proyecto era igual al del art. 43 del Código moderno: no les concedía efecto alguno civil, ni permitía que ningún Tribunal admitiese demanda en que se exigiese su cumplimiento.

Celebración del matrimonio.—El matrimonio había de celebrarse según la doctrina de la Iglesia. El contraído por extranjero válidamente, con arreglo á las leyes de su nación, producía toda clase de efectos civiles en España, pero el celebrado por español en el extranjero, ya tuviera este carácter uno ó los dos cónyuges, debía ratificarse á los dos meses de su venida á España, si no había tenido lugar ante el párroco y dos testigos. Este principio quedaba sujeto, sin embargo, á lo estipulado ó que se estipulare con otras naciones.

Consentimiento paterno.—El cap. II se ocupaba del consentimiento paterno y de las prohibiciones impuestas á la viuda y al tutor, iguales estas últimas á las de los casos 2.° y 3.° del art. 45 del Código actual. En cuanto al consentimiento, sus preceptos eran parecidos á los de la ley de 1862 (tomada de ellos), debiendo prestarle el Alcalde del pueblo donde residieren los hijos naturales no reconocidos.

Derechos y obligaciones.—Los derechos y obligaciones provenientes del matrimonio los dividía el proyecto del 51 en dos clases: derechos y obligaciones entre marido y mujer y deberes de los cónyuges para con sus hijos y de otros parientes á prestarse alimentos.

Capacidad de los cónyuges.—Era la misma que señalaba el antiguo derecho y que más tarde estableció la ley de Matrimonio civil. El marido continúa siendo el administrador legítimo de los bienes, y solamente puede serlo la mujer en caso de separación judicial.

Alimentos.—En cuanto á los alimentos, sostiene la reciprocidad (la obligación de los padres de alimentar y educar á los hijos y éstos á aquéllos), y lo irrenunciable de este derecho.

Divorcio.—Tres secciones componen el cap. IV, á saber: naturaleza y causas del divorcio y reglas para pedirlo; medidas provisionales consiguientes á la demanda de divorcio y efectos del mismo.

El divorcio, lo mismo que en el nuevo Código, no disolvía el matrimonio, produciendo sólo la suspensión de la vida común de los cónyuges.

No bastaba para el divorcio el mutuo consentimiento de los cónyuges, sino que era preciso la concurrencia de alguna de las causas que señalaba, las mismas que el art. 105 del Código vigente, menos la 6.ª, que no mencionaba, declarando además que la locura y la enfermedad contagiosa no autorizaban el divorcio, si bien el Juez, con conocimiento de causa y á instancia del otro cónyuge, podía suspender temporalmente la cohabitación.

El divorcio sólo podía ser pedido por el cónyuge inocente, poniendo término al mismo la reconciliación posterior de los esposos. Un principio importantísimo contenía el proyecto del 51, dada la época y la circuntancia de tratarse del matrimonio canónico, y era el consignado en el art. 75, encomendando á los Tribunales civiles el conocimiento de las causas de divorcio.

Las llamadas con acierto medidas provisionales de la demanda de divorcio no eran otras que las expuestas en el art. 68 del Código moderno, y lo mismo sucedía en general en cuanto á los efectos del divorcio.

Nulidad del matrimonio.—La nulidad del matrimonio se regía por las leyes de la Iglesia, siendo de su competencia conocer de las demandas de esta clase.

Contenía algunas disposiciones encaminadas á hacer constar la declaración de nulidad en los registros en que se hallase asentado el matrimonio anulado, y respecto de sus efectos no eran otros que los señalados en los artículos 69, 70 y 71 del Código vigente, menos el caso de mala fe de ambos cónyuges, que no mencionaba el proyecto que examinamos. Con relación á los bienes, traía consigo la restitución de la dote á la mujer ó sus herederos y la pérdida de su parte de gananciales por el cónyuge culpable.

Prueba del matrimonio.—El último capitulo hablaba de

la prueba del matrimonio, haciéndola única y plena la partida del mismo, en vez de la certificación del Registro que hoy se exige, salvo en el caso en que se hubieran perdido los libros, en el que se admitía la documental y testifical.

La posesión de estado no bastaba por si sola para probar el casamiento, sino que era forzoso confirmarlo con la partida de matrimonio. Si los padres hubieran fallecido gozando del concepto de casados, los hijos se presumían legítimos si resultaba este carácter de la partida de bautismo, aunque no pareciese la de matrimonio de los padres.

Matrimonio civil.—El proyecto de 1851 no contenía ninguna disposición referente á este punto.

PROYECTO DE 1882

MATRIMONIO

Libro I.—Título III.—Artículos 28 al 86.

Capítulo I: Disposiciones generales.—Sección 1.ª: De las formas del matrimonio y requisitos para su celebración (artículos 28 al 39). Sección 2.ª: De la prueba del matrimonio (artículos 40 al 42).—Sección 3.ª: De los derechos y obligaciones entre marido y mujer (artículos 43 al 53).—Sección 4.ª: De los efectos de la nulidad del matrimonio y del divorcio (artículos 54 al 62).—Capítulo II: Del matrimonio civil.—Sección 1.ª: De la capacidad de los contrayentes (artículos 63 al 65).—Sección 2.ª: De la celebración del matrimonio (artículos 66 al 81).—Sección 3.ª: De la nulidad del matrimonio (artículos 82 y 83).—Sección 4.ª: Del divorcio (artículos 84 al 86).

La simple lectura de los epígrafes arriba enunciados basta para comprender la analogía que entre sí guardan los preceptos relativos á la institución del matrimonio consignados en el proyecto de 1882 y los correspondientes del Código vigente.

Esta circunstancia nos impide hacer un estudio detenido de las disposiciones del mencionado proyecto, porque de

hacerlo equivaldría á repetir los que rigen en la actualidad en nuestra patria.

El art. 42 del Código moderno es completamente nuevo, no teniendo, en su consecuencia, precedente en el proyecto de 1882. La sección primera del cap. I de este proyecto es igual en todos sus artículos á la sección segunda del cap. I del Código actual, con la sola diferencia de figurar en aquél un artículo que lleva el núm. 30, y que copiado á la letra dice así: «Son válidos: 1.°, el matrimonio celebrado en España con arreglo á las disposiciones del Concilio de Trento y cánones de la Iglesia católica; 2.°, el celebrado en España conforme á lo dispuesto en este Código, y 3.°, el contraído en país extranjero, siendo españoles ambos contrayentes ó alguno de ellos, en la forma establecida donde tuviere lugar su celebración. Este matrimonio no producirá efectos civiles en España si se hubieren infringido las disposiciones de la legislación española relativas á la capacidad civil y á los impedimentos dirimentes.»

El art. 32 del proyecto de 1882 sólo se diferencia del artículo 46 del moderno Código en que éste añade un párrafo referente al consentimiento que debe prestar el padre adoptante, y en su defecto, las personas de la familia natural, cuando traten de contraer matrimonio los hijos adoptivos.

Ya se anunciaba en el proyecto de 1882 la doctrina del artículo 51 del Código que hoy rige. Decíase en su art. 38 que «el matrimonio canónico no producía efectos civiles cuando cualquiera de los cónyuges estuviere ya casado conforme á las disposiciones del Código.» Esta doctrina tenía más razón de ser y fundamento que la consignada en el artículo 51 del Código moderno, que se refiere también al matrimonio civil. El proyecto del 51, con su art. 38, quería decir que el matrimonio meramente canónico, celebrado por uno de los cónyuges ya casados, no producía ningún efecto civil.

La doctrina referente á esponsales, promesa de matri-

monio, consentimiento, consejo y prohibiciones de la viuda y el tutor, es igual á la correspondiente del moderno Código, cuyos artículos están copiados literalmente del proyecto que estudiamos.

Trata la sección segunda de la prueba del matrimonio, y sus tres artículos son idénticos á los números 53, 54 y 55 del Código vigente.

La sección tercera (derechos y obligaciones entre marido y mujer) es el antecedente de la de igual epígrafe del Código moderno. En ella se establece la libertad de estipulación en cuanto á la administración de los bienes de la sociedad conyugal.

Los efectos de la nulidad del matrimonio y del divorcio son los mismos que los enumerados en el nuevo Código.

En el cap. II es donde aparece más ostensible la analogía entre el proyecto del 82 y el Código que hoy rige. En uno y otro el capítulo se divide en cuatro secciones, cuyos epígrafes son iguales, y sus disposiciones únicamente se diferencian en que el impedimento del parentesco por afinidad legítima colateral lo limitaba el proyecto de 1882 al tercer grado y el Código lo extiende hasta el cuarto. En lo demás, no hace la más leve distinción en la doctrina.

ALEMANIA

PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL

La materia del tomo que estudiamos forma el contenido de la sección primera del lib. IV del citado proyecto referente al derecho de familia.

La sección se divide en cinco títulos, que son los siguientes: I. De la celebración del matrimonio.—II. De los efectos del matrimonio.—III. De los contratos matrimoniales.—

IV. Del Registro de actos jurídicos de los cónyugos.—V. De la disolución del matrimonio.

El tít. I habla de los esponsales, impedimentos del matrimonio, celebración del mismo y de su nulidad.

Constituye el contenido del segundo, aparte de unas disposiciones de carácter general relativas á la capacidad de la mujer y autoridad del marido, que figuran en primer término, el derecho referente á los bienes del matrimonio, determinándose la clase de bienes de la mujer, usufructo de los mismos, su enajenación y gravamen, exigiéndose el requisito de la licencia marital, obligaciones de la mujer y efectos de ellas sobre los bienes, administración y usufructo de éstos.

El tít. III concierne á los contratos matrimoniales, materia que equivale á la del contrato de bienes de nuestro Código, y que examinaremos en el tomo correspondiente.

El tít. IV da vida á una institución utilísima y ajena á nuestro Derecho, como es el Registro de los actos jurídicos de los cónyuges, basada sobre el mismo principio que el de la propiedad, ó sea el no conceder efecto contra tercero á todo acto ó contrato no inscripto celebrado por aquéllos.

De la disolución del matrimonio se ocupa el tít. V, distinguiendo entre la separación, que á su vez la divide en definitiva, que permite las segundas nupcias, y temporal, ó por un plazo máximo de dos años, y la verdadera disolución.

BÉLGICA Y FRANCIA

DEL MATRIMONIO

Libro I.—Título V.—Artículos 144 al 228.

Título V.—Capítulo I: De las cualidades y condiciones necesarias para poder contraer matrimonio (artículos 144 al 164).—Capítulo II: Formalidades relativas á la celebración del matrimonio (artículos 165 al 171).—Capítulo III: De las oposiciones al matrimonio (artículos 172 al 179).—Capítulo IV: De las demandas de nulidad de matrimonio (artículos 180 al 202).—Capítulo V: De las obligaciones que nacen del matrimonio (artículos 203 al 211).—Capítulo VI: De los derechos y deberes respectivos de los cónyuges (artículos 212 al 236).—Capítulo VII: De la disolución del matrimonio (artículo 227).—Capítulo VIII: De las segundas nupcias (art. 228).

DEL DIVORCIO

Libro I.—Título VI.—Artículos 229 al 311.

Título VI.—Capítulo I: De las causas del divorcio (artículos 229 al 233).—Capítulo II: Del divorcio por causa determinada.—Sección 1.ª: De las formas del divorcio por causa determinada (artículos 234 al 266).—Sección 2.ª: De las medidas provisionales á que puede dar lugar la demanda de divorcio por causa determinada (artículos 267 al 271).—Sección 3.ª: Excepciones contra la acción de divorcio.—Capítulo III: Del divorcio por consentimiento (artículos 275 al 294).—Capítulo IV: De los efectos del divorcio (artículos 295 al 305).—Capítulo V: De la separación personal (artículos 306 al 311).

Capacidad para contraer matrimonio.—El hombre antes de los dieciocho años, y la mujer antes de cumplir quince, no pueden celebrar matrimonio; no obstante, el Gobierno, por causas graves, puede conceder dispensa de edad. Los varones y las mujeres menores de veinticinco y veintiún años respectivamente necesitan para su celebración el consentimiento de los padres. Llegados á esta edad, necesitan el consejo de sus padres, ó muertos éstos, el de sus abuelos;

no obteniéndose, se reproducirá de mes en mes, y uno después de la tercera se podrá celebrar el matrimonio; pero una vez cumplidos los treinta años bastará con una sola petición, pudiendo verificarse el matrimonio al mes. No existiendo padres ó abuelos, ó hallándose éstos imposibilitados, los menores de veintiún años necesitan el consentimiento del consejo de familia.

Sanción.—Los Códigos que examinamos castigan las infracciones que puedan cometerse con multa y prisión por lo menos de un mes.

Hijos naturales.—El no reconocido, ó el que habiéndolo sido haya perdido sus padres, no podrá casarse, si fuere menor de veinticinco años, sin obtener previo consentimiento de un tutor nombrado *ad hoc*.

Prohibiciones.—Las mismas que en nuestro Código, en línea directa y afines de la misma, y en la colateral entre los hermanos y sus afines, y entre tíos y sobrinas y viceversa; pero cabe dispensa si la causa fuera grave.

El art. 147 establece que no puede celebrarse un matrimonio sin estar disuelto el anterior, y el 228 se lo prohibe también á la viuda hasta los doce meses siguientes á la disolución del primero.

Formalidades para la celebración del matrimonio.—El matrimonio ha de celebrarse ante el oficial civil del domicilio de una de las dos partes, publicándose los oportunos edictos (dos) en el domicilio de cada uno de los contrayentes. Y si se encuentran sometidos al poder de una persona, en el de ésta.

Matrimonios contraídos en el extranjero.—Son válidos si se hubieren celebrado con arreglo á las formalidades allí establecidas, siempre que los ciudadanos franceses ó belgas no infrinjan las leyes de su país, y hayan precedido las publicaciones prescritas, é inscribir el acta del matrimonio, dentro de los tres meses de su regreso, en el Registro civil de su domicilio.

Derechos y deberes respectivos de los cónyuges.—Esta parte de los Códigos que examinamos está conforme con nuestro Derecho, razón por la que omitimos su contenido, por no haber ninguna substancial diferencia y estar expuesto en nuestro novísimo Código con más extensión y más claridad que la de los Códigos objeto de nuestro estudio.

Prueba del matrimonio.—No contienen ninguno de los dos Códigos capítulo especial sobre esta materia, hallándose insertas las disposiciones sobre este particular en el relativo á la nulidad del matrimonio.

La prueba principal es el acta del Registro civil, pues dice en el art. 194 «que nadie puede reclamar el título de esposo ni los efectos civiles del matrimonio sin la presentación de la indicada acta, salvo el caso de que no haya existido Registro ó se haya destruído, en que se admitirá toda clase de prueba documental y la de testigos.»

Aceptan también como prueba la posesión constante de estado de los padres, pero con el mismo carácter que en nuestro Código, es decir, con el de supletoria. No otra cosa se desprende del art. 195 al expresar que «la posesión constante de estado no eximirá á quienes la invoquen de presentar el acta de celebración del matrimonio,» si bien el 197 añade «que no obstante lo dispuesto en los artículos 194 y 195, si existen hijos de dos individuos que han vivido públicamente como marido y mujer, ya difuntos, la legitimidad de los hijos no puede ser impugnada por el solo motivo de la falta de presentación del acta, toda vez que la legitimidad resulta probada por una posesión de estado no contradicha por el acta de nacimiento.»

A estas pruebas añaden también la que resulte de alguna causa criminal, pues establecen que por la inscripción de la sentencia en el Registro surte el matrimonio todos sus efectos desde su celebración.

Disolución del matrimonio.—Tiene lugar: 1.°, por muerte

de uno de los cónyuges; 2.°, por la declaración legal del divorcio; 3.°, por condena de uno de los cónyuges á pena que lleve consigo la muerte civil (abolida en Francia por ley de 31 de Mayo de 1854).

Del divorcio.—En este punto hay que distinguir entre el Código francés y el belga. Este admite el divorcio en absoluto: el francés ha experimentado algunas modificaciones.

La ley de 8 de Mayo de 1816 abolió el divorcio, que fué restablecido, menos el fundado en el mutuo consentimiento, por la de 27 de Junio de 1884, reformada á su vez por la de 18 de Abril de 1886.

No existe, pues, en Francia el divorcio por mutuo consentimiento, admitiéndose en cambio la igualdad del marido y de la mujer. Es decir, que así como antes de estas leyes, y con arreglo al texto primitivo, el marido podía pedir el divorcio en todo caso, y la mujer sólo cuando hubiere escándalo por parte del marido, ahora no es necesaria esta circunstancia, sino que pueden pedir recíprocamente el divorcio por excesos, sevicia y por sentencia en que se imponga á uno de los cónyuges una pena aflictiva é infamante.

Procedimiento.—Los Códigos que examinamos se ocupan del procedimiento para obtener el divorcio, ya sea por causa determinada ó por el mutuo consentimiento que, siguiendo con nuestro propósito, no transcribimos por ser materia referente al derecho adjetivo, no al sustantivo, que es objeto de nuestro estudio en la presente obra. Sí diremos que son únicamente competentes para conocer de los juicios de divorcio los Tribunales civiles (los del distrito del domicilio de los esposos).

Efectos del divorcio.—Hay que distinguir, como en nuestro Código, entre los provisionales, por decirlo así, y los definitivos. Los primeros son los que lleva consigo la demanda de divorcio, y guardan entera analogía con los consignados en el art. 68 de aquél: la separación de los padres; quedar los hijos al cuidado de la madre, á no ser que el

Tribunal determine otra cosa; alimento á la mujer, y adoptar determinadas medidas respecto de los bienes.

En cuanto á los definitivos ó producidos por la sentencia de divorcio, son los que expresamos á continuación:

El Código francés primitivo decía que los cónyuges divorciados no podrían volver á unirse. La ley citada de 27 de Julio de 1884 ha establecido que no podrían casarse en el caso en que con posterioridad al divorcio hubieren contraído uno ú otro de los cónyuges segundo matrimonio, aunque éste se hubiera disuelto. Cuando se unan los cónyuges será necesaria la celebración de un nuevo matrimonio, pero sin que puedan adoptar un régimen económico distinto del que regulase la unión primitiva.

En caso de adulterio, el culpable no podrá casarse con su cómplice, siendo la adúltera condenada á reclusión, perdiendo todos los derechos y ventajas que el otro cónyuge le hubiere concedido, pero el Tribunal otorgará una pensión al cónyuge inocente, si la necesitase, que no podrá exceder de la tercera parte de la renta, confiándosele los hijos, á no ser que el Tribunal acuerde que se entreguen á una tercera persona, quedando á los padres el derecho de cuidar de su alimento y educación y debiendo contribuir á los gastos que con este motivo se ocasionen.

Separación personal.—En los casos en que el divorcio proceda pueden los cónyuges formular demanda de separación personal, pudiéndose acordar en caso de adulterio de la mujer, sin perjuicio de la pena correspondiente, cuya pena será extinguida si el marido quisiera unirse á su mujer; cuando la separación, por causa que no sea de adulterio, haya durado tres años, se puede acudir al Tribunal demandando el divorcio.

Nulidad del matrimonio.—Las causas de nulidad son las mismas establecidas en nuestro Código, á saber: coacción, error, y haber sido contraído el matrimonio contra lo dispuesto por la ley (consentimiento, falta de edad, vínculo

anterior no disuelto, omisión de las solemnidades legales en el acto de la celebración, etc.).

También existe bastante analogía entre los Códigos de las naciones que estudiamos y el nuestro en cuanto al ejercicio de la acción de nulidad. Así, se establece que en los casos de error ó coacción no se admitirá la demanda de nulidad si los esposos cohabitaren durante seis meses después de recobrada la libertad ó desvanecido el error. Y asimismo, se determina que no podrá solicitarse la invalidación del matrimonio celebrado por quienes careciesen de la edad necesaria cuando transcurran seis meses desde que uno de los cónyuges, ó ambos, hubiesen llegado á la edad legal, ó cuando, sin llegar á ella, hubiere concebido la mujer durante el transcurso de los seis meses citados.

La nulidad produce efectos civiles respecto de los padres y de los hijos si ha habido buena fe en ambos cónyuges; si ha existido sólo por parte de uno de ellos, sólo los produce con relación al inocente. No contienen estos Códigos el principio del último párrafo del art. 69 del nuestro relativo á la mala fe de los dos cónyuges, caso en el que el matrimonio surte efectos en cuanto á los hijos, á quienes declara legítimos.

ITALIA

DEL MATRIMONIO

Libro I.—Título V.—Artículos 53 al 158.

Capítulo I: De la promesa de matrimonio y de las condiciones necesarias para contraerlo.—Sección 1.ª: De la promesa de matrimonio (artículos 53 y 54).—Sección 2.ª: De las condiciones necesarias para contraer matrimonio (artículos 55 al 69).—Capítulo II: De las formalidades preliminares del matrimonio (artículos 70 al 81).—Capítulo III: De las oposiciones al matrimonio (artículos 82 al 92).—Capítulo IV: De la celebración del matrimonio (artículos 93 al 99).—Capítulo V: Del matrimonio de los ciudadanos en país extranjero y de los extranjeros en el reino (artículos 100 al 103).—Capítulo VI: De la demanda de nulidad del matrimonio (artículos 104 al 116).—Capítulo VII: De la prueba de la celebración del matrimonio (artículos 117 al 122).—Capítulo VIII: Disposiciones penales (artículos 123 al 129).—Capítulo IX: De los derechos y deberes que nacen del matrimonio.—Sección 1.ª: De los derechos y deberes respectivos de los cónyuges (artículos 130 al 137).—Sección 2.ª: De los derechos y deberes de los cónyuges respecto de la prole y del derecho á los alimentos entre parientes (artículos 138 al 147).—De la disolución del matrimonio y de la separación de los cónyuges (artículos 148 al 158).

Como quiera que el Código italiano no reconoce más forma de matrimonio que la regulada por la ley civil, de aquí que tengamos que separarnos del plan adoptado por el nuestro, que se ocupa: primero, de las disposiciones peculiares de cada una de las formas admitidas, y después de las comunes á ambas.

Esponsales.—No producen obligación *legal* de contraer matrimonio; pero si fuere hecha por un mayor de edad en documento público ó ante el Oficial del Registro civil, queda obligado á resarcir á la otra parte todos los gastos ocasionados con motivo de su promesa, durando la acción un año, término idéntico al prescrito en nuestro Código.

Prohibiciones del matrimonio.—Está prohibido: 1.°, al varón menor de dieciocho años y á la mujer de menos de quince; 2.°, al ligado á otro anteriormente; 3.°, á la mujer dentro de los quince meses de su disolución, cesando esta prohición en el momento de realizarse el parto; 4.°, á los parientes en línea recta y la colateral de consanguinidad hasta el tercer grado, y en la de afinidad al segundo grado; 5.°, al adoptante con el adoptado y sus descendientes, los hijos adoptivos de una misma persona, al adoptado y el cónyuge del adoptante, y á éste con el del adoptado; 6.°, al interdicto por causa de demencia; 7.°, al convicto de homicidio consumado, frustrado ó intentado contra uno de los cónyuges para contraerlo con el otro.

Licencia ó consentimiento.—El hijo menor de veinticinco y la hija que no hubiere llegado á los veinte necesitan el consentimiento de sus padres. El hijo adoptivo menor de veintiuno necesita el consentimiento de su padre natural y el del adoptante. No teniendo padres y siendo menor de veintiún años, necesitan el consentimiento de sus abuelos; no habiendo avenencia se supondrá el consentimiento. No existiendo padres ni abuelos incumbe esta facultad al consejo de familia. Respecto al hijo natural rigen las mismas disposiciones, excepto el consejo de familia, que se sustituye por el de tutela.

Contra las decisiones de los ascendientes ó del consejo de familia cabe reclamar ante el Tribunal de apelación, el cual resolverá oídas las partes y al Ministerio público en sesión reservada, no siendo admisible en estos incidentes la intervención de Abogado ni Procurador.

Dispensa de impedimentos.—Cabe esta facultad al Rey, siempre que existan motivos graves y los impedimentos sean dispensables, necesitando los individuos de la familia Real su consentimiento para contraer matrimonio.

Formalidades preliminares del matrimonio.—Como lo indica su nombre, se refiere el cap. II que lleva el epígrafe

expuesto á enumerar aquellas solemnidades que preceden al matrimonio, como son los edictos.

El Código italiano establece que han de hacerse dos publicaciones en el municipio de la residencia de cada uno de los esposos á instancia de los interesados, del padre, tutor ó apoderado especial.

El Rey ó la autoridad competente pueden dispensar por motivos graves una de las dos publicaciones.

Los interesados presentarán en las oficinas donde vaya á celebrarse el matrimonio el acta de nacimiento y de la licencia, certificación de haberse realizado las publicaciones ó el decreto de su dispensa y todos los demás documentos que sean necesarios para justificar la libertad de los contrayentes.

Oposición al matrimonio.—Pueden openerse: los padres, y en su defecto los abuelos; no existiendo ascendientes, los hermanos, tíos y primos mayores de edad, ya por la falta de consentimiento, ya por la demencia de uno de los contrayentes; los tutores ó curadores autorizados por el consejo de familia; el Ministerio público.

Si no se admite la oposición podrá ser condenado el autor, no siendo ascendiente, ó el Ministerio público á la indemnización de daños y perjuicios.

Celebración del matrimonio.—Deberá tener lugar en la casa municipal, públicamente, ante el Oficial del estado civil del distrito en que uno de los contrayentes tenga su residencia, y con asistencia de dos testigos, extendiéndose á seguida el acta correspondiente. Si uno de los contrayentes, por enfermedad ú otro motivo justificado, no puede trasladarse á la casa consistorial, el matrimonio se celebrará en la habitación en que se encuentre el contrayente, ante cuatro testigos.

Matrimonio de italianos en país extranjero y de extranjeros en Italia.—El matrimonio contraído en país extranjero por italianos ó por italiano y extranjero, es válido siempre

que se hayan observado las solemnidades del país en que se celebre, y el italiano las relativas á la capacidad exigidas por el Código.

El italiano que haya contraído matrimonio en país extranjero, deberá, dentro de los tres meses siguientes á su regreso á Italia, inscribirlo en el Registro civil de su domicilio.

La capacidad del extranjero para contraer matrimonio se regula por la ley de su nación, si bien queda sujeto á los impedimentos establecidos en el Código que estudiamos. Al efecto, presentará al Oficial del estado civil una declaración de la autoridad competente de su país acreditando su capacidad. Si reside en Italia deberá además hacer las publicaciones con arreglo á lo dispuesto en el Código de esta nación.

Nulidad del matrimonio.—Como causas de ésta, consigna el Código italiano las mismas que el nuestro y de casi todos los Códigos, á saber: su celebración contra las prohibiciones y formalidades de la ley, el error, el rapto y la impotencia.

Se diferencian, entre otros particulares, en que el de Italia señala el plazo de un mes, después de recobrada la libertad ó remediado el error, como suficiente para extinguir la acción, cuando el nuestro exige seis; y en que en el caso de la impotencia, éste extiende la acción á toda persona que tenga interés en la nulidad y aquél la circunscribe á los cónyuges.

Respecto á los efectos del matrimonio nulo, contiene el mismo precepto que el belga, el francés y el art. 69 del nuestro, menos el último párrafo relativo á la mala fe de ambos cónyuges, caso en el que produce la legitimidad de los hijos, que no lo contiene.

Disposiciones penales.—Comprende el Código italiano diversas sanciones de este carácter, consistentes en la imposición de multas, por las infracciones de las reglas del mismo sobre el matrimonio, que no enumeramos por referirse á materia de importancia secundaria.

Prueba del matrimonio.—El acta de celebración inscrita en el Registro hace prueba plena en las reclamaciones que se originen, no dispensando la presentación de ésta aunque se alegue por ambos cónyuges la posesión de estado, á no ser en el caso que existan hijos, que podrá admitirse, pero sólo en el caso que los padres hubiesen fallecido y se les desconozca á aquéllos su legitimidad.

Derechos y deberes respectivos de los cónyuges.—Las disposiciones más notables de esta sección son las siguientes: 1.°, los cónyuges tienen la obligación recíproca de la cohabitación, la fidelidad y la asistencia; 2.°, el marido es el jefe de la familia; la mujer sigue su condición, toma su apellido y está obligada á seguirle donde el marido fije su residencia, teniendo éste obligación de protegerla y de sostenerla en proporción de sus rescursos, cesando esta obligación si la mujer se ausenta, sin justa causa, del domicilio conyugal.

La *capacidad de la mujer casada*, en Italia, es idéntica á la que posee en nuestro Derecho patrio, no necesitando autorización del marido para los mismos actos que en nuestra legislación.

Derechos y deberes respecto de la prole.—El matrimonio impone el deber de mantener, educar é instruir la prole, obligación que se extiende, no sólo á los demás ascendientes, sino también á los suegros, yernos ó nueras, cesando esta obligación cuando la suegra ó nuera contraiga segundas nupcias y cuando haya muerto la persona de quien se derivaba la afinidad.

Disolución del matrimonio y separación de los cónyuges.—La muerte de los cónyuges es la única manera de disolverse el matrimonio; sin embargo, se admite la separación personal.

Son causas de *separación:* el adulterio, el abandono voluntario, excesos, sevicia, amenazas é injurias graves.

Para que el adulterio del marido sea causa de divorcio

han de concurrir los mismos requisitos que nuestro Derecho exige.

La mujer puede pedir la separación cuando el marido hubiere sido condenado á una pena criminal ó cuando, disponiendo de medios, se niegue á que viva con arreglo á su condición.

La reconciliación extingue el derecho de pedir la separación, y produce el desestimiento de la demanda interpuesta.

Admitida que sea la demanda, el Tribunal determinará el cónyuge en cuyo poder han de quedar los hijos, ó por motivos graves designará tercera persona ó su ingreso en un establecimiento de enseñanza, quedando á los padres el derecho de vigilar su educación.

El cónyuge culpable sufrirá la pérdida de las ganancias dotales y demás ventajas que el otro esposo le hubiere concedido. Si la culpa fuere de ambos, cada uno de ellos incurre en la pérdida indicada.

La separación por solo el consentimiento de los cónyuges no puede llevarse á efecto sin previa aprobación de los Tribunales.

PORTUGAL

DE LOS CONTRATOS EN PARTICULAR

Libro II.—Título II.—Artículos 1.056 al 1.095 y 1.184 al 1.239.

Capítulo I: Del matrimonio.—Sección 1.ª: Disposiciones generales (artículos 1.056 y 1.057).—Sección 2.ª: Disposiciones comunes á las dos formas del matrimonio (artículos 1.058 al 1.068).—Subsección 1.ª: Disposiciones especiales relativas al matrimonio católico (artículos 1.069 al 1.071).—Subsección 2.ª: Disposiciones especiales relativas al matrimonio civil (artículos 1.072 al 1.082).—Sección 3.ª: De la prueba del matrimonio (artículos 1.083 al 1.085).—Sección 4.ª: De la nulidad del matrimonio y sus efectos (artículos 1.086 al 1.095). Sección 8.ª: De los derechos y obligaciones de los cónyuges (artículos 1.184 al 1.202).—Sección 9.ª: De la interrupción de la sociedad conyugal (art. 1.203).—Subsección 1.ª: De la separación de las personas y bienes (artículos 1.204 al 1.218).—Subsección 2.ª: De la simple separación judicial de bienes (art. 1.219).—Sección 10: De las pensiones de los cónyuges viudos (artículos 1.231 y 1.232).—Sección 11: De las segundas nupcias (artículos 1.233 al 1.239).

El Código portugués define el matrimonio diciendo que es «un contrato perpetuo hecho entre dos personas de diferente sexo con el fin de constituirse legítimamente en familia».

Su celebración.—Los católicos celebrarán el matrimonio en la forma establecida por la Iglesia; los no católicos lo celebrarán ante el Oficial del Registro civil y con las formalidades legales.

Disposiciones comunes á las dos clases de matrimonio. Está prohibido el matrimonio: 1.°, á los menores de veintiún años y á los mayores incapacitados mientras no obtengan el consentimiento de sus padres ó de quienes les representen; 2.°, al tutor y sus descendientes con la pupila, hasta la terminación de la tutela y la rendición de cuentas, excepto si el padre ó la madre lo hubiesen permitido, ya por testa-

mento, ya por otro documento auténtico; 3.°, al adúltero con su cómplice, siempre que se halle condenado; 4.°, al cónyuge condenado como autor ó cómplice de homicidio ó tentativa del mismo con su coactor ó cómplice; 5.°, los que tuviesen impedimento de orden ó estuviesen ligados con voto solemne.

Penas en que incurren los infractores. — El menor no emancipado no puede pedir la administración de sus bienes hasta la mayor edad, quedándole tan sólo el derecho de pedir alimentos. Los matrimonios celebrados entre menores no emancipados ó entre mayores sujetos á tutela se considerarán hechos con la cláusula de separación de bienes.

Habiendo disentimiento entre los padres para la concesión de licencia, prevalece la opinión del padre; si faltase ó estuviere impedido, le suplirá la madre, á no ser que por haber ésta contraído segundas nupcias no hubiese sido confirmada en la administración de los bienes del hijo. Ejerciendo el abuelo la tutela, á éste le pertenece la concesión ó denegación de la licencia; pero faltando los padres y el abuelo, corresponde esta facultad al consejo de familia, no existiendo, en ninguno de los casos expuestos, recurso contra lo que se resuelva.

En el caso que el tutor ó su descendiente se casase con la pupila, queda incapacitado para recibir de ella cosa alguna, siendo el matrimonio considerado como contraído con separación de bienes, quedando privado de la administración de los bienes durante la menor edad de la pupila.

Matrimonios contraídos en país extranjero.—Los matrimonios celebrados en el extranjero no producen efectos civiles si no se han contraído con arreglo á las leyes portuguesas, salvo lo dispuesto en los tratados. Los que se verifiquen entre portugués y extranjera son válidos si se han regido por la legislación portuguesa en lo que respecta al súbdito portugués.

Consentimiento de los contrayentes. — Éste ha de pres-

tarse irremisiblemente en el mismo acto de la celebración, siendo nulos los pactos en que las partes se obliguen para lo futuro, tengan ó no cláusulas penales. Esto no obsta para que la persona que hubiese realizado gastos, bajo la promesa de matrimonio, tenga el derecho más perfecto á la restitución ó indemnización de perjuicios. El consentimiento puede otorgarse por apoderado, pero con poder especial, designando de una manera expresa la persona con quien ha de contraerse.

Matrimonio católico.—Esta forma de matrimonio produce efectos civiles cuando se celebra en conformidad con las leyes canónicas admitidas en el reino, definiendo éstas las condiciones y efectos espirituales del matrimonio. La ley civil sólo se ocupa de sus efectos temporales, incurriendo en responsabilidad penal el sacerdote que infrinja sus disposiciones.

Matrimonio civil.—El matrimonio entre no católicos produce efectos civiles verificándose con arreglo á la ley civil, estando prohibido á los mismos que nuestro Código civil incapacita, puesto que, verificado con infracción de ley, produce de derecho su nulidad.

Formalidades.—El que desee contraer matrimonio civil presentará al Oficial del Registro civil una declaración en que consten las mismas circunstancias expresadas en los dos primeros números del art. 86 de nuestro Código, verificándose el matrimonio de una manera análoga á lo dispuesto en dicho artículo, por cuyo motivo omitimos las disposiciones del Código portugués sobre este particular.

Prueba del matrimonio.—Los celebrados en Portugal sólo pueden probarse por certificación del Registro competente, á no ser cuando se halle destruído, en cuyo caso será admisible cualquier clase de prueba. Por lo tanto, no puede negarse la validez del matrimonio por falta de testimonio fehaciente, á no probarse que alguno de los cónyuges estaba ligado con otro anterior, pudiendo probarse de cualquier

modo los contraídos en país extranjero, si en ellos no existiese Registro determinado y auténtico.

Derechos y obligaciones generales de los cónyuges.—El Código portugués designa los derechos y las obligaciones de los cónyuges de una manera idéntica á las señaladas en nuestro novísimo Código, no existiendo diferencia alguna que merezca ser conocida por nuestros lectores; por lo tanto, en nuestro brevísimo estudio sólo mencionaremos las más importantes.

La mujer, por ausencia de su marido, no puede enajenar bienes inmuebles sin autorización del consejo de familia, con asistencia del Ministerio público; no verificándose así, serán nulas, y los compradores sólo podran recuperar el valor de la cosa vendida con los bienes de la mujer, si los tuviere, ó con los del peculio matrimonial si dicha venta vino á aumentar el de la sociedad conyugal.

La mujer necesita autorización para comparecer en juicio, excepto en las causas criminales, en las demandas contra el marido y en los actos que tengan por objeto la conservación y seguridad de sus propios bienes, y con respecto á los hijos naturales, casos que, como se ve, son idénticos á los de nuestro Código. Sigue el portugués enumerando las facultades del marido y de la mujer, facultades y obligaciones análogas á las prescritas en el nuestro.

Nulidad del matrimonio y sus efectos.—El matrimonio católico puede ser anulado en juicio eclesiástico en los casos previstos en las leyes de la Iglesia admitidas en el reino. Limítase su jurisdicción al conocimiento y juicio de nulidad, pasándose las diligencias de investigación al poder judicial, ejecutándose la sentencia por el poder secular, compitiendo tan sólo á la autoridad eclesiástica la facultad de transmitir la oportuna certificación al párroco para que éste haga á su vez la anotación en el correspondiente Registro.

La nulidad del matrimonio civil sólo puede ser dictada por la autoridad judicial, no pudiendo ser anulado por causa

de religión entre los contrayentes. El matrimonio, aunque anulado, produce efectos civiles si se hubiere contraído de buena fe; si ésta fuere de uno solo de los cónyuges, aprovechará á él y á sus hijos.

Separados los cónyuges, y no llegando á un acuerdo, los hijos quedarán bajo la guarda del consejo de familia, el cual resolverá lo más provechoso para los mismos; pero si los esposos hubiesen obrado de buena fe, no podrá el padre, contra la voluntad de la madre, separar las hijas de la compañía de aquélla. Una vez resuelta la nulidad del matrimonio, produce respecto á los bienes los mismos efectos que la disolución por fallecimiento.

De la interrupción de la sociedad conyugal.—Con este epígrafe denomina el Código que examinamos la sección que el nuestro llama divorcio, guardando grandes analogías entre sí, lo cual nos hará mucho más breve su estudio; las mismas causas dan lugar al divorcio, pero el presente Código contiene la tramitación que ha de seguirse hasta verificarse la separación.

El demandante acudirá al Juez de su domicilio para que convoque al consejo de familia, compuesto de seis parientes, los más próximos, de uno y otro cónyuge, tres por cada parte, presidiendo el Magistrado competente, que tendrá voto consultivo, siendo sustituídos los parientes por amigos de la familia, ó en su defecto por vecinos honrados, decidiendo el empate el voto del Juez. Una vez constituído el consejo, se oyen las dos partes y se verifica la recusación si á ella hubiese lugar, pudiendo protestarse igualmente en caso de soborno ó interés directo en la separación. La mujer al mismo tiempo puede solicitar el divorcio, sea ó no la querellante. Oídas las partes, y no habiendo reconciliación, se examinarán las pruebas propuestas y se resolverá acerca de si se debe ó no autorizar la separación, y la cantidad que debe señalarse como alimentos. Estos acuerdos son autorizados por el Juez, y no cabe contra ellos ape-

lación, á no ser en cuanto á los alimentos. Acordada la separación, se procederá á formar el inventario y partición, como si el matrimonio estuviese disuelto, quedando los hijos, aun en caso de no vivir en compañía del padre, bajo la potestad de éste.

Pensiones de cónyuges viudos.—Declara el Código de Portugal que el cónyuge viudo que quedase sin medios de subsistencia tendrá derecho á exigir alimentos de los bienes que dejó el premuerto durante el tiempo que los necesite y en tanto que no contraiga segundo matrimonio. La cuantía será determinada judicialmente en proporción al producto de los bienes y á las necesidades del reclamante, salvo pacto particular.

Segundas nupcias.—La viuda que trate de contraer matrimonio antes de los trescientos días siguientes á la muerte de su marido, está obligada á declarar si se encuentra ó no en cinta. Si se casa perderá todos los bienes que por ley ó convenio haya recibido del marido difunto, pasando á los herederos de éste. El nuevo marido no podrá impugnar la legitimidad del hijo que naciere transcurridos ciento ochenta días de su casamiento, pero éste podrá reclamar la paternidad del primer esposo de su madre.

Las demás disposiciones que pudiéramos mencionar bajo este epígrafe conciernen más bien á los bienes, y sólo consignaremos la de que el varón ó la mujer que contraiga segundas nupcias teniendo hijos ó descendientes del primer matrimonio, no podrá formar comunidad con el nuevo cónyuge ni donarle por título alguno más de la tercera parte de los bienes que tuviere al tiempo del matrimonio de los que adquiera con posterioridad por licencia ó donación.

El Código portugués se ocupa también en este mismo libro y título del contrato de bienes con ocasión del matrimonio, parte que estudiaremos en el tomo correspondiente.

GUATEMALA

DEL MATRIMONIO

Libro I.—Título IV.—Artículos 114 al 199.

Esponsales.—Este Código no los reconoce efecto civil alguno, considerándolos como un hecho privado sometido al honor y conciencia del individuo.

No podrá, por tanto, pedirse la entrega de la multa estipulada, si bien una vez pagada, tampoco cabe solicitar su devolución, pero sí la de las cosas donadas bajo la condición de un matrimonio que no se haya efectuado.

El contrato de esponsales constituye circunstancia agravante de los delitos contra la honestidad.

Matrimonio.—Lo considera sólo como un contrato civil.

Prohibiciones del matrimonio.— Prohibe la ley su celebración á los varones menores de catorce años y á las mujeres que no hayan cumplido doce; á los consanguíneos en línea recta, ascendente y descendente, ya legítimos, ya ilegítimos; en igual línea á los afines; á los hermanos y medios hermanos; al adoptante y adoptado; á los casados; al cónyuge homicida y su cómplice; al impotente; al loco; al tutor y á la viuda; al tutor y sus hijos con la persona que esté ó haya estado bajo su guarda, mientras no se aprueben las cuentas; la viuda durante los diez meses siguientes á la muerte del marido. Durante este tiempo hasta llegar á la edad de veintiún años, necesitarán el consentimiento del padre, en su defecto el de la madre aunque haya pasado á segundas nupcias, é igual será el que necesitarán los hijos ilegítimos ó adoptivos; á falta de padres, lo prestarán los abuelos paterno ó materno; á no existir éstos, las abuelas por el mismo orden; si no tuviera esta clase de parientes, el tutor, y faltando todos,

el Juez de primera instancia, y también suplirá la falta en los llamados á otorgarlo en los casos de denuncia, ausencia é interdicción.

Cuando el disenso no sea racional, el interesado podrá acudir al Presidente de la República, quien, con audiencia de aquéllos, le habilitará ó no de edad.

Todo matrimonio celebrado contra las prescripciones enumeradas no producirá efectos civiles.

Matrimonio entre personas de diferentes creencias.—Puede celebrarse, conforme á las disposiciones de la ley civil, presentándose una exposición al Jefe del departamento ó Alcalde primero municipal de donde fueren vecinos, haciendo constar sus nombres, apellidos y los de sus padres, licencia de éstos, si fuere precisa, y certificado de viudez, si alguno lo fuere, pidiendo que, previo examen de los testigos que nombrarán sobre la aptitud de los contrayentes, se señale día, hora y lugar; demostrada la aptitud, se señalará; y el día y hora fijados comparecerán los interesados por sí ó su apoderado ante el Jefe del departamento ó Alcalde, donde después de recibir la declaración formal de ser su voluntad unirse en matrimonio, declarará en nombre de la ley quedar unidos solemnemente, levantándose acta.

Matrimonio contraído entre extranjeros ó entre extranjero y guatemalteco.—Producirá todos sus efectos civiles en el territorio nacional siempre que sea válido con arreglo á las leyes del respectivo país, y se observarán las disposiciones mencionadas en el epígrafe anterior.

Derechos y deberes que nacen del matrimonio.—Son en extremo semejantes á los establecidos en nuestro Código, con las diferencias siguientes: la licencia del marido puede ser suplida por la autorización judicial cuando se negase sin justa causa, y el marido menor de veintiún años necesita tutor para la administración de sus bienes.

Divorcio.—Produce la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial. Los efectos que

produce se rigen por la legislación civil. Para impetrar esos efectos del divorcio perpetuo se presentará al Juez copia auténtica que emanará precisamente de la autoridad eclesiástica, salvo el caso de haberse celebrado sólo matrimonio civil, siendo de la competencia del Juez de primera instancia, sirviéndole de fundamento para declararlo las siguientes causas: adulterio, concubinato, sevicia, atentado contra la vida de uno á otro cónyuge, odio, negativa á seguir al marido y ausencia por más de cinco años. Si fuere la mujer adúltera, pasará la administración de sus bienes al marido: ahora bien, si esta administración fuera fraudulenta, ó se descuidase, la mujer puede pedir se nombre un administrador de sus bienes, mas en este caso el marido podrá continuar en la administración de esos bienes prestando fianza. En cuanto á los bienes que la mujer haya sacado del poder del marido ó adquiera durante la separación tendrá su administración con completa independencia. Si el marido fuere el causante del divorcio y la mujer no tuviere bienes, el Juez asignará á aquélla una pensión, ateniéndose para hacerlo á las circunstancias que en ambos concurran, lo que se hará extensivo al marido existiendo iguales circunstancias.

Aunque la mujer haya dado causa al divorcio, la asistirá derecho para que el marido la provea de lo que necesite para su sustentación.

El cuidado de los hijos corresponde á la madre hasta la edad de cinco años; de las hijas siempre, salvo el caso de depravación, que hará pase al padre el cuidado de las hijas. Durante la tramitación del divorcio, la mujer puede ser depositada á su instancia ó á la de su marido. La reconciliación de los cónyuges producirá el efecto de quedar las cosas en el estado que tenían antes, sin perjuicio de tercero.

Matrimonio putativo.—Con este epígrafe se ocupa el Código de Guatemala del matrimonio contraído con buena fe de parte de alguno de los cónyuges, declarando que si la

hubo por parte de ambos, producirá efecto respecto de ellos y de sus hijos, y si sólo por uno, respecto de éste y de los hijos. No dice nada sobre el caso de la mala fe de ambos, que nuestro Código ha establecido, acerca del cual callan casi todos los extranjeros.

Segundas nupcias.—Compréndese bajo este título diversas sanciones para los cónyuges que celebren nuevo matrimonio, tales como obligarles á formar inventario de los bienes de los hijos del anterior, perdiendo, si no lo hicieren, el derecho de heredarles abintestato ó testamento, y no proceder á la inscripción del acta de las segundas nupcias si no se presentare certificación del nombramiento de representante especial para los objetos expuestos.

MÉJICO

DEL MATRIMONIO

Libro I.—Título V.—Artículos 159 al 215 y 239 al 313.

Capítulo I: De los requisitos necesarios para contraer matrimonio (artículos 159 al 189).—Capítulo II: Del parentesco, sus líneas y grados (artículos 190 al 197).—Capítulo III: De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio (artículos 198 al 215).—Capítulo V: Del divorcio (artículos 239 al 279).—Capítulo VI: De los matrimonios nulos é ilícitos (artículos 280 al 313).

Matrimonio.—Comienza el Código mejicano determinando el concepto del matrimonio, definiéndole (159) como la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse á llevar el peso de la vida. En el artículo siguiente (160) declara que no reconoce esponsales de futuro.

Impedimento.—Se consideran como tales los siguientes. 1.°, falta de edad (catorce años el hombre y doce la

mujer); 2.°, la falta de consentimiento (lo necesitan los menores de veintiún años) del padre; en su defecto, el de la madre; á falta de éstos, el de los abuelos; si no existen, el del tutor, y supliendo en su caso á éste, el del Juez de primera instancia del domicilio; 3.°, el error personal; 4.°, el parentesco (absoluto en cuanto á la consanguinidad y afinidad rectas); en la colateral consanguínea, hermanos y medios hermanos, y tíos y sobrinos, si no han obtenido dispensa; 5.°, atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que queda libre; 6.°, fuerza ó miedo graves, y el rapto, mientras la robada no sea restituída á lugar seguro; 7.°, la locura constante é incurable; 8.°, la tutela, es decir, el tutor con la persona que esté bajo su guarda, mientras no hayan sido aprobadas las cuentas.

Forma de celebración del matrimonio.—No figura esto en el mismo título que el matrimonio en general, sino en el título IV del libro I, que lleva por epígrafe «De las actas del estado civil,» cap. VI (artículos 114 al 134), referente á los actos del matrimonio.

Éste se celebra ante el Juez del domicilio de cualquiera de los contrayentes, en público y ante tres testigos, extendiéndose, una vez concluída su declaración, la oportuna acta en el libro del Registro.

La celebración ha de solicitarse por comparecencia ante el Juez competente, de lo que se levantará acta comprensiva de los extremos siguientes: nombres, apellidos, profesiones y domicilios, así de los contrayentes como de los padres; los dos testigos; la licencia de las personas que deben otorgar el consentimiento ó la circunstancia de no ser necesario; el certificado de viudedad, si alguno de los pretendientes hubiera sido casado; la dispensa de impedimentos si la hubiere.

La dispensa se otorga en caso de peligro de muerte ó por motivos bastantes y suficientemente comprobados.

Matrimonio de extranjeros ó contraído en país extran-

jero.—El que sea válido con arreglo á las leyes del país en que se celebró surte efectos civiles en Méjico. El celebrado en el extranjero entre mejicanos ó entre éstos y extranjeros producirá efectos civiles en Méjico, acreditando que se contrajo con las formas y requisitos del país de su celebración; y que el mejicano no contravino las disposiciones del Código de su nación.

Parentesco.—Contiene este Código un capítulo especial sobre esta materia, distinguiendo dos clases de parentesco: el consanguíneo y el de afinidad, definiendo uno y otro, así como la generación, la línea y el grado, en términos parecidos á los de los artículos 955 y siguientes de nuestro Código.

Derechos y obligaciones de los cónyuges.—Son en extremo análogas, casi idénticas á las del Código español, tanto en lo relativo al mutuo auxilio de los cónyuges, vida común, obligación de la mujer de acompañar al marido y exención de la misma, como en lo referente á la representación legal de la mujer, capacidad jurídica de la misma y nulidad de los actos ó contratos celebrados sin licencia del marido, que sólo podrán ser impugnados por los cónyuges ó sus herederos.

Se diferencian en esta parte el Código español y el mejicano en que el Código mejicano consigna el precepto de que el marido es el administrador legítimo de los bienes del matrimonio, cuando el español admite la estipulación en contrario, y en que calla éste sobre la facultad del Juez para suplir la licencia del marido, en tanto que aquél la establece, con buen acuerdo, de un modo expreso.

Divorcio.—Es éste el relativo, no el absoluto, siendo causas legítimas de divorcio las del art. 105 de nuestro Código, y además el abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años. Admite también el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, siempre que no lleven veinte años casados y la mujer sea menor de cuarenta y cinco.

Los efectos de las demandas de divorcio y los definitivos de la sentencia de éste son bastante semejantes á los del Código español.

Matrimonios nulos é ilícitos.—Son nulos los celebrados con alguno de los impedimentos señalados por la ley sin las formalidades exigidas para su celebración por la misma. Son ilícitos, pero no nulos, los contraídos estando pendiente un impedimento susceptible de dispensa, ó sin el consentimiento del tutor, ó del Juez en su caso, ó por el tutor con la pupila sin estar aprobadas las cuentas de la tutela, ó por la mujer cuyo matrimonio hubiese sido disuelto, antes de los trescientos días posteriores á la disolución. Los que infrinjan estas disposiciones serán castigados con una multa de 50 á 500 pesos ó prisión de uno á veinte meses.

CÓDIGO CIVIL

LIBRO PRIMERO

TÍTULO IV

Del matrimonio.

El título arriba indicado del lib. I del Código, que ha de ser objeto de estudio en este tomo, comprende tres capítulos, cada uno de los cuales se divide en varias secciones. El primero abraza las disposiciones de carácter general, y contiene cinco secciones, consignándose en la primera de ellas, formada por un solo artículo, el 42, las dos formas de matrimonio que admite el Código. La segunda (artículos 43 al 52 inclusive) comprende las disposiciones comunes á las dos formas de matrimonio, tratándose en la tercera (artículos 53 al 55) de la prueba de esta importante institución. En la cuarta (artículos 56 al 60) se establecen los derechos y obligaciones de los cónyuges, y en la quinta (artículos 67 al 74) se enumeran los efectos de la nulidad del matrimonio y los del divorcio.

El cap. II (artículos 75 al 82) se ocupa del matri-

monio canónico, y el tercero (artículos 83 al 107) del civil. Aquél no se divide en secciones, pero éste en cuatro, que llevan por epígrafe respectivamente: capacidad de los contrayentes; celebración del matrimonio; nulidad del mismo; divorcio.

CAPÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Como lo indica su epígrafe, este capítulo comprende los preceptos de índole general aplicables igualmente al matrimonio canónico y al civil.

SECCIÓN PRIMERA

De las formas del matrimonio.

El Código, que en todo lo referente al matrimonio refleja un espíritu de marcado eclecticismo entre la doctrina canónica y el derecho del Estado, lo abandona en este punto para venir á establecer una afirmación de innegable exactitud.

El epígrafe de la sección y lo mismo el único artículo que la constituye, no habla de clases distintas del matrimonio, sino de formas de éste, lo cual vale tanto como reconocer que en el fondo, esto es, en cuanto á su naturaleza, propiedades y efectos, el canónico y el civil son iguales, y que solo se diferencian en lo externo, en lo accidental, en el modo de proceder en su celebración, en sus solemnidades, que es lo que expresa y quiere decir la palabra forma.

ART. 42. La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la religión católica; y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código.

Concordancias.—No existe artículo igual en ninguno de los dos proyectos de 1851 y 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ninguno.*

COMENTARIO.—Revela este artículo el deseo de respetar las dos tendencias rivales que disputan con ardor incansable en la cuestión de la naturaleza del matrimonio: la que sostiene que es un sacramento, la que defiende que es un contrato de carácter civil. El artículo acoge á una y á otra. Sigue á la primera, obligando á celebrar matrimonio canónico á los que profesan la Religión católica, y acepta la segunda, reflejo de la cultura moderna, estableciendo el matrimonio civil para los no católicos. No hemos de entrar aquí á examinar la naturaleza del matrimonio, que cada individuo considera diversa, según sus peculiares convicciones: sí manifestaremos que es de lamentar que el Código civil español se haya apartado de lo que los Códigos de otras naciones establecen.

No es potestativo en los españoles la celebración del matrimonio en una ó en otra forma. Para los católicos, es un deber, una obligación contraerlo canónicamente. El artículo dice «que deben contraerlo todos los que profesen la Religión católica».

Esta afirmación nos pone en la necesidad de hacer una pregunta: ¿Quiénes se entiende que profesan ó no la Religión católica para el efecto de la forma de celebración del matrimonio? A primera vista parecerá esta pregunta ociosa; pero compréndese su importancia cuando existe una Real orden de 27 de Febrero de 1875, declarando que los Jueces municipales sólo pueden autorizar los matrimonios civiles de aquellos que *ostensiblemente* manifiesten que no pertenecen á la Iglesia católica.

Conviene estudiar esta Real orden. Todas ó casi todas las personas que hasta el presente han tratado de celebrar matrimonio en España, y muchas de las que traten de ello en algunos años,

se hallan bautizadas y vienen figurando en el padrón de los Municipios y en la matrícula parroquial como formando parte de la Iglesia católica; profesan, pues, oficialmente su religión. Ahora bien: una persona de estas condiciones que desee celebrar matrimonio civil, ¿qué acto tendrá que realizar como expresión *ostensible* de que no pertenece al seno de la Iglesia católica? ¿Deberá hacer una abjuración solemne y pública de sus doctrinas? Creemos que no; bastará que manifieste su deseo en la declaración escrita preceptuada por el art. 86 del Código, y en todo caso, la ratificación de este deseo, puesto que el solo hecho de solicitar la celebración de un matrimonio que rechaza la Iglesia católica, expresa evidente y *ostensiblemente* que quien lo solicita no profesa las creencias de ésta. Así lo ha afirmado una resolución de la Dirección general de los Registros de 19 de Junio de 1880, la cual establece que puede celebrarse matrimonio civil entre dos personas, una católica y otra que no lo sea, con la sola manifestación de ésta de no pertenecer á aquella Religión.

No es dudoso que en la mayoría de las ocasiones se entenderá la ley de este modo, el más lógico y racional; pero á fin de evitar dudas y disgustos á los contrayentes, debería el Código haber dispuesto lo conveniente sobre este particular. (Apéndice núm. 1.° *Matrimonio civil.*)

SECCIÓN SEGUNDA

Disposiciones comunes á las dos formas de matrimonio.

Otro título sería más propio de esta sección. Al llevar el de «Disposiciones comunes á las dos formas de matrimonio,» parece que los preceptos de las demás secciones no reúnen esta condición, siendo así que los de todas ellas hacen relación al matrimonio canónico y al civil, y son por tanto comunes á uno y otro.

Se evitaba este defecto con un sencillo cambio de epígrafes; con que el capítulo llevase el de la sección esto es, «Disposiciones comunes á las dos formas de matrimonio,» y la sección el del capítulo, «Disposicio-

nes generales.» Por el mero hecho de formar parte de tal capítulo, ya se sabía que eran comunes á los dos matrimonios, y quedaba además expresado su carácter general por tratarse de preceptos de índole bien diversa unos de otros.

Debido á esta misma generalidad, la sección es un conjunto heterogéneo de artículos, en los que se habla de los esponsales, de la promesa de matrimonio, de las prohibiciones de la celebración de éste, de las consecuencias de esta prohibición, de los efectos del matrimonio cuando existe un vínculo anterior, y de la disolución del mismo.

ART. 43. Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento.

Concordancias.—Análogo al art. 47 del proyecto de 1851, é igual al 28 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Fuero Juzgo, lib. I, tít. I, ley* 2.ª—Si alguno desposar la manceba de voluntad de su padre, é la manceba contra voluntad de su padre quisiere casar con otro, é non con aquel á quien la prometió su padre, aquesto non lo sofrimos por nenguna manera que ella lo pueda fazer...

Lib. idem, tít. idem, ley 3.ª—Quando nos acordamos de los fechos que son pasados, damos termino et consejo á los que an de venir. Doncas porque son algunos, que non se miembran del prometimiento, que an fecho, é non quieren allegar el casamiento que prometieron, conviene nos atoller esto, assi que nenguno non pueda porlongar el casamiento al otro quanto se quisiere. E por ende deste dia adelantre establescemos que despues que andar el pleyteamiento de las bodas ante testimonias entre aquellas que se quieren desposar, ó entre sus padres, ó entre sus propinquos, é la sortija fuere dada é recibida por nombre de arras,

maguer que otro escripto non sea ende fecho por nenguna manera el prometimiento non sea crebantado, ni nenguna de las partes non pueda mudar el pleyto, si el otra parte non quisiere, mas las bodas sean fechas, é las arras sean cumplidas segund cuemo es pleyteado.

Lib. idem, tit. idem, ley 4.ª—El derecho de natura á fuerza de buena crianza entonce cuando el casamiento es fecho ordenadamientre cuemo deve, mas quando el casamiento es fecho entre tales personas, que no son de una edad, ¿qual cosa esperamos de la crianza fueras que aquellos que an á nascer, ó non semejarán al padre ni á la madre, ó serán de dos formas? Ca aquella cosa non puede nascer en paz, la qual es fecha por discordia. Ca nos viemos ya algunos que eran engannados por grand cobdicia que casaban sus fijos tan desordenadamientre que en el casamiento non se acordaban las personas en edad ni en costumbres. Ca los omnes an nombre barones, porque deven aver poder sobre las mugieres. Hy ellos quieren anteponer las mugieres á los barones, que es contra natura, quando casan las mugieres de gran edad con los ninnos pequennos, é assi anteponen la edad que devien postponer é constrinnen la edad á venir á lo que non deve, quando la edad grand de las mugieres é cobdiciosa non quiere esperar los barones que son tarbdieros. Doncas que la crianza de la generacion, que es mal ordenada sea tornada á su derecho, nos establescemos por esta ley, que siempre las mugieres de menor edad se casen con los barones de mayor edad, hy el casamiento fecho de otra guisa non deve estar por nenguna manera, si alguna de las partes quisiere contradezir. E desde el dia de las esposajas fastal dia de las bodas non deve esperar el uno al otro mas de dos annos, si non de voluntad de los padres é de los parientes, ó de los esposados, si fueren de edad complida. Mas si en estos dos annos ambas las partes quisieren mudar los pleytos por alongar las bodas, ó si por alguna coyta alguna de las partes non fueren en la tierra, non pueden alongar mas de dos annos. E si se abinieren de cabo, ó muchas vezes que el uno espera al otro fasta dos annos solamente, el pleyto sea firme. Mas en otra guisa ni arras ni escriptura del casamiento non deve valer. Si alguno por ventura este tiempo desuso nombrado quisier pasar de su voluntad sin otra coyta, é mudare su voluntad del prometimiento que a fecho, peche la pena que fué puesta en el pleyto

ó nenguna cosa non pueda ende del pleyto mudar. Mas la mugier que ovo otro marido, puede casar librcmientre con qual baron quisiere, que sea de edad cumplida, é sea convenible.

Fuero Real, lib. III, tit. I, ley 10.—Si algunos prometieren por palabra, ó por jura, que casarán uno con otro, sean tenudos de lo cumplir; pero si ante que hayan de ver uno con otro, alguno dellos se otorgare con otro, en tal guisa que sea casamiento, este vala, é no el primero.

Par. 4.ª, *tit. I, ley* 1.ª—Llamado es desposorio el prometimiento que facen los homes por palabra quando quieren casarse: et tomó este nombre de una palabra que es llamada en latin *spondeo,* que quiere tanto decir en romance como prometer: et esto es porque los antiguos hobieron por costumbre de prometer cada uno á la muger con quien se quiere ayuntar, que casarie con ella. Et tal prom etimiento como este de desposorio puédese facer también non seyendo delante aquellos que se desposan como si lo fuesen, non se repintiendo aquel que envió el mandadero ó el personero ante que el otro á quien lo envía haya consentido: et eso ha lugar señaladamiente en las desposajas et en los casamientos. Mas en otros pleytos promesa que alguno feciese á que llaman en latin *stipulatio,* en logar de otro que non fuese delante, non valdrie; ca comunalmientre ninguno non puede obligar á otro que non estodiese delante por su prometimiento en la manera que sobredicho es, si non fuere de aquellas personas que manda el derecho.

Part. idem, tit. idem, ley 2.ª—Desposorios se facen en dos maneras; et la una de ellas se face por palabras que demuestran el tiempo que es por venir, et la otra por palabras que demuestran el tiempo que es presente. Et la que demuestra el tiempo que es por venir se puede facer en cinco maneras: la primera es como si dixiese el home á la muger: yo prometo que te rescibiré por mi muger; et ella dixiere: yo te rescebiré por mi marido: la segunda es quando dice: fágote pleito que case contigo, et la muger dice á él eso mesmo: la tercera es quando juran el uno al otro que casarán el uno, como si dixiese: yo juro sobre estos santos Evangelios, ó sobre esta cruz ó sobre otra cosa que casaré contigo: la quarta es sil da alguna cosa diciendo así: yo te do estas arras et prometo que casaré contigo: la quinta es cuandol mete algund aniello en el dedo deciendo así: yo te do este aniello en señal que

casaré contigo. Et la segunda de las dos maneras que dice en el comienzo desta ley que es por palabras que demuestran el tiempo que es presente, se face desta guisa, como cuando dice el home: yo te rescibo por mi muger, et ella dice: yo te rescibo por mi marido, ú otras palabras semejantes destas, así como si dixiese: yo consiento en ti como en mi muger, ó prometo que de aqui adelante te habré por mi muger et te guardaré lealtad; et respondiese ella en esa mesma manera: et esa manera atal mas es de casamiento que de desposajas, como quier que los homes usan á llamarla desposorio.

Part. idem, tit. idem, ley 3.ª—Palabras dicen los homes de presente en sus desposorios, que como quier que semejan de matrimonio, non son sinon de desposajas, et esto serie como si dixese el varon: yo te rescibo por mi muger si ploguiere á mio padre: et eso mesmo serie si la muger lo dixiere al varon. Et por esta razon es desposajas et non casamiento, porque quando alguno pone su consentimiento en alvedrio de otro, non vale el pleyto que face si el otro non lo otorga, otro tal serie si en él posiese el desposorio alguna condicion, que non serie matrimonio á menos de la complir. Otrosi cuando acaesciese que algunos que non hobiesen edat complida para casar et hobiesen siete años ó dende arriba, si se desposasen por palabras de presente segunt que dice en la ley ante desta, non serie por ende casamiento, mas desposorio: ca en tal razon como esta non han tanto de catar la fuerza de las palabras como lo que manda el derecho guardar. Pero si estos atales durasen en esta voluntad fasta que hobiesen edat complida, non lo contradeciendo ninguno dellos, non serie tan solamiente desposajas, mas matrimonio, quier consentiesen manefiestamente ó callando: et callando se entiende que consienten quando morasen en uno, ó quando rescebiesen dones el uno del otro, ó si acostumbrasen de se veer el uno al otro en sus casas, ó si yoguiese con ella asi como varon con muger.

Part. idem, tit. idem, ley 4.ª—Diferencia nin departimiento ninguno non ha para seer el matrimonio valedero, entre aquel que se face por palabras de presente et el otro que es acabado ayuntándose carnalmiente el marido con la muger. Et esto es porque el consentimiento tan solamiente que se face por palabras de presente, abonda para valer el casamiento: pero el un matrimonio es acabado de palabra et de fecho, et el otro de palabra tan sola-

miente. Et como quier que el casamiento sea valedero que es fecho en cualquier destas maneras que desuso son dichas: pero de partimiento ha entre ellos en tres cosas: la primera es como si alguna muger virgen se desposase con alguno por palabras de presente, et se moriese él ante que se ayuntase á ella carnalmiente si despues se casase ella con otro, como quier quel matrimonio valedero serie tambien con el uno como con el otro, non serìe por eso bigamo este postrimero que casase con ella, que quiere tanto decir como home que ha habido dos mugeres: mas si el primero la hobiese conoscido ayuntándose á ella segunt que es sobredicho, serie el otro que despues casase con ella, bigamo. Et maguer este atal non hobiese habido dos mugeres, serie bigamo por esta razon porque aquella con quien casase desta manera non la habrie virgen; mas para non seer bigamo ha meester que el varon non haya habido otra muger con quien fuese casado ayuntándose á ella casualmiente, nin otrosi la muger que non haya habido otro marido et que sea virgen. La segunda cosa es la cuñadia que nasce de los matrimonios acabados, et non de los otros, entre el marido et los parientes de su muger, et entre la muger et los parientes de su marido; ca de tal cuñadia viene embargo, porquel marido non puede despues casar con ninguna de las parientas de su muger fasta el quarto grado, nin otrosi ella non puede casar con ninguno de los parientes de su marido fasta en ese mesmo grado; et si casasen debe seer desfecho el casamiento. Mas del otro casamiento que se face por palabras de presente ó por alguna de las otras maneras que dice en la ley ante desta, como quier que non nasce del cuñadia, aviene del otro embargo para non poder casar segunt que desuso dice en esta ley: et este embargo es llamado en latín *publicæ honestatis justitia*, que quiere tanto decir como derecho que debe seer guardado por honestad de la Eglesia et del pueblo. Onde tal casamiento como este embarga para non poder casar ninguno dellos con los parientes del otro, tambien como el casamiento acabado segunt que es sobre dicho. La tercera cosa en que ha de partimiento en los matrimonios es desta manera; que si alguno de los que son casados por palabras de presente quiere entrar en orden, bien lo puede facer maguer lo contradiga el otro: mas si el casamiento fuese acabado, non lo podrie facer sin consentimiento del otro.

Part. idem, tit. idem, ley 5.ª—Verdadero es el casamiento que se face por palabras de presente, et el otro que se face por palabras et se cumple de fecho, segun dice en la ley ante desta, et ha en ellos por significanza tres sacramentos: el primero es en el casamiento que se face por palabras de presente; ca por él entiende santa Iglesia que se allega el alma del fiel cristiano á Dios por amor et por bienquerencia, asi como se ayuntan las voluntades de aquellos que casan consentiendo el uno con el otro: et sobresta razon dixe el apostol sant Paulo, que el que se allega á Dios que un espiritu es con él. El segundo sacramento es en el otro casamiento que se face por palabra et por fecho, á que llaman acabado: et por este se entiende el ayuntamiento de la persona del fijo de Dios á la natura de los homes tomando carne de la Virgen Santa Maria: et desto dixo el apostol sant Johan, que la palabra de Dios se feciera carne tomando forma de home. El tercero sacramento es en este mesmo matrimonio acabado; ca asi como el que casa con una muger virgen, si guarda siempre el casamiento non casando con otra, son amos como una carne; otrosí por tal casamiento como este se entiende la unidat de la Eglesia que es allegada de todas las gentes del mundo et ayuntada á nuestro Señor Jesu Cristo; et bien asi como el casamiento que desta guisa es guardado siempre finca en unidat et nunca se departe; otrosi la Eglesia nunca se departió de Jesu Cristo desque fué ayuntada á él, nin él della.

Part. idem, tit. idem, ley 6.ª—Desposarse pueden tambien los varones como las mugeres desque hobieren siete años, porque entonce comienzan á haber entendimiento et son de edat que les placen las desposajas: et si ante desta edat se desposasen algunos ó ficiesen el desposorio sus parientes en nombre dellos, non valdrie ninguna cosa lo que ficiesen, fueras ende si desque pasasen desta edat les ploguiese lo que habien fecho et lo consentiesen; ca entonce valdrie, et demas nascerie tal embargo deste desposorio si se partiese en vida ó moriese alguno dellos, que ninguno dellos non podrie casar con los parientes del otro, segunt dice en la segunda ley ante desta. Mas para casamiento facer ha menester que el varon sea de edat de catorce años et la muger de doce, et si ante deste tiempo se casasen algunos non serie casamiento, mas desposajas, fueras ende si fuesen tan acercados á

esta edat que fuesen ya guisados para poderse ayuntar carnalmiente; ca la sabidoría ó el poder que han para esto facer, cumple la mengua de la edat.

Part. idem, tit. idem, ley 7.ª—Apremiar pueden los obispos ó aquellos que tienen sus logares á los desposados que cumplan el casamiento: et esto serie quando el uno de los desposados quisiese departir el casamiento et el otro lo quisiese complir; ca entonces deben apremiar á aquel que quiere el departimiento que cumpla el matrimonio; ca los que prometen que casarán uno con otro tenudos son de lo complir, fueras ende si alguno dellos posiese ante si alguna excusa derecha atal que debiese valer: et si tal excusa non hobiese, púedenlo apremiar por sentencia de santa Eglesia fasta que lo cumpla. Et qualquier dellos que contra esto feciese que non quisiese complir el casamiento, si se desposase otra vez, debe seer apremiado que torne á complir el primer desposorio; et esto se entiende de los que son de edat quando se desposan: et esta premia debe seer fecha por sentencia de santa Eglesia.

Part. idem, tit. idem, ley 8.ª—Contrastar et embargar se podrien los desposorios para non cumplirse por nueve razones: la primera es si alguno de los desposados entra en orden de religión, lo que puede bien facer maguer el otro lo contradixiese, et esto se entiende que puede facer ante que se ayuntasen carnalmiente: et el otro que non entra en orden puede demandar quel den licencia que case, et débenla dar. La segunda es quando alguno dellos se va á otra tierra et nol pueden fallar nin saber do es; ca por tal razon debel el otro esperar fasta tres años, et si non veniere, entonce puede demandar licencia para casar, et débengela dar; pero debe facer penitencia de la jura et del prometimiento que fizo que casarie con él, si por su culpa fincó que se non cumplió el casamiento. La tercera es si alguno dellos si ficiese gafo, ó contrecho, ó cegase, ó perdiese las narices ol aveniese alguna otra cosa más desaguisada que alguna destas sobre dichas. La quarta es si ante que hobiesen que veer en uno acaesciese cuñadía entre ellos, de manera que alguno dellos se ayuntase carnalmiente con pariente ó con parienta del otro. La quinta es si los que son desposados se desavienen et consienten amos para departirse. La sexta es quando alguno dellos face fornicio porque se pude departir el desposorio; ca si el home puede dexar su muger faciendol adul-

terio, mucho mas lo puede facer de non rescibir aquella con quien es desposado quando tal yerro face. La setema razon es si algunos se desposasen por palabras que demuestran el tiempo que es por venir, et despues desto se desposase alguno dellos con otro ó con otra por palabras de presente; ca desfacense las primeras desposajas et valen las segundas. Eso mesmo serie si alguno fuese desposado con una por palabras de futuro, et despues se desposase con otra en esa mesma manera; ca si hobiese que veer con la que se desposó á postremas, desfacerse hie el desposorio primero et valdrie el segundo: et esto es porque mayor fuerza ha et mas liga el casamiento que se face después, que las desposajas que fueron fechas primeramiente; pero cualquier dellos que esto ficiese debe facer penitencia del yerro que fizo, porque fallesció lo que prometió en el primero desposorio.

Mas si algunos se desposasen simplemente sin jura ninguna por palabras del tiempo que es porvenir, et despues desto alguno dellos se desposase en esa mesma manera con otro ó con otra et le jurase que lo complierie, como quier que algunos cuidarien que el segundo desposorio debie valer por razon de la jura que fué fecha en el de mas que en el primero, non es asi; ca seyendo fecha de esta guisa, el primero debe valer et not el segundo, et puédenle apremiar que lo cumpla: et esto es porque la jura que home face sin derecho non liga de manera que sea tenudo de la guardar: pero el que esto ficiere debe facer penitencia del perjuro en que cayó por la jura que fizo en el segundo desposorio, et non la pudo guardar porque hobo de tornar al primero. La ochava razón porque se desface el desposorio es quando lievan sabida esposa de alguno et yacen con ella; ca non es tenudo su esposo de casar con ella si non quisiere. La novena razon es quando algunos se desposan ante que sea de edad; ca cualquier dellos que sea menor de días, desque fuere de edat si non quisiere complir el casamiento, entonce puede demandar licencia que pueda casar con otro ó con otra, et débengela otorgar et quitar del desposorio que hobiese fecho así. Mas si quando se desposasen el uno fuese de edat complida et otro non, el mayor debe esperar al menor fasta que sea de edad complida; et si el menor quisiere consentir en el matrimonio despues que fuese de edad, deben apremiar al otro que cumpla el casamiento porque consentió seyendo de edad, fueras ende si este mayor se hobiese desposado

con otra por palabras de presente ó entrase en orden. Et en las dos destas nueve razones porque se desfacen los desposorios, que es la una cuando alguno dellos entra en orden de religión et la otra cuando algunos se casan por palabras de presente ó se ayuntan carnalmente, segunt dice en las leyes ante destas, en ninguna destas dos maneras ha porque demandar licencia para desfacer el desposorio: et esto es porque tan solamiente por el fecho solo se desface, mas en todas las otras maneras deben ser desfechos los desposorios por juicio de santa Eglesia.

Part. idem, tit. idem, ley 9.ª—Desposándose dos homes con una muger el uno primieramente por palabras de futuro, et despues el otro por palabras de presente, vale el desposorio que es fecho por palabras de presente et non el otro, magner fuese fecho con jura: pero este atal es tenudo de facer penitencia del prometimiento et de la jura que fizo, porque non la guardó. Eso mesmo seria si un home se desposase desta manera con dos mugeres, fueras ende si se ayuntase carnalmiente á la primera con quien era desposado por palabras de futuro, ante que se desposase con la otra por palabras de presente et si alguno casare con dos mugeres por palabras de presente, valdria el primero casamiento et non el segundo, maguer hubiese que ver con aquella con quien se desposase á postremas. Otro sí quando alguno se desposase con dos mugeres en uno por palabras del tiempo que es por venir, diciendo así que prometio que casaria con la una dellas; en su escogencia es de casar con cual dellas quisiere, fueras ende si se obiese ayuntado á la una carnalmiente et quisiere despues casar con la otra, ó si se desposase con otra por palabras de presente ante que obiese yacido con aquella con quien era desposado por palabras de futuro.

Part. idem, tit. idem, ley 10.—Prometiendo ó jurando un home á otro que recibiere una de sus fijas por mujer, por tales palabras como estas non se facen las desposajas, pues que ninguna de las fijas non está delante nin consienten en el señaladamiente como en marido, nin él en ella. Et esto es porque bien así como el matrimonio non se puede facer por uno solo, otrosí nin las desposajas; ca en el matrimonio ha menester que sean presentes aquellos quel quieren facer, et que consienta el uno en el otro, ó que sean otros dos que no fagan por su mandado. Et si el padre jurase ó prometiese á aquel que habia jurado a él que rescebiria

una de sus fijas que gela daria por muger, si despues ninguna de las fijas non lo otorgase nin quisiese consentir en aquel á quien habia jurado su padre, por tal razon non las puede el apremiar que lo fagan en todo, como quier que les puede decir palabras como de castigo que lo otorguen. Pero si aquel con quien el padre quiere casar alguna dellas fuese atal que conviniese et que seria asaz bien casada con él, maguer que la non puede apremiar que cumpla lo que él habia prometido, puédela desheredar, porque non agradesce á su padre el bien que la face, et facel pesar non le obedesciendo: et esto se entiende si despues desto se casare ella con otro contra voluntad de su padre, ó si feciese maldat de su cuerpo.

Part. idem, tit. idem, ley 11.—Jurando ó prometiendo un home á otro que recebiria una de sus fijas por muger, segunt dice la ley ante desta, et ellas otorgaren et consentieren en lo que su padre fizo, en escongencia es del padre que fizo la promision de darle qual quisiere dellas. Esto mesmo seria si el padre prometiese primeramiente que daria su fija á alguno por muger non diciendo señaladamiente qual; ca en su escogencia es del padre de darle qual el toviere por bien, et non la que el otro demandare. Et si despues de la promision el padre señalare una de sus fijas nombrándola por su nombre para dársela, et el otro dixiere que non quiere aquella mas alguna de las otras, quito es el padre de la promision que fizo, et non le dará la otra si non quisiere. Et si ante quel padre señalare alguna dellas por dársela, se moriesen todas fueras una, maguer que no hobiese voluntad de darle aquella, tenudo es de dársela por complir la promision que fizo: et si aquel que hobiese prometido de casar con alguna de las fijas de algunt home yoguiese con alguna dellas ante quel padre gela diese ó la señalase, tenudo es de tomar aquella por muger, et si non quisiere débenle apremiar que la resciba. Et lo que dixiemos en esta ley en la de ante della de las fijas, entiéndese tambien de los fijos.

Part. idem, tit. idem, ley 12.—Alleganca es como cuñadia que nasce del desposorio: et esta alleganza llaman en latin *publicæ honestatis justitia*, segunt dice en la ley deste título que comienza: Diferencia. Et este atal es embargamiento que defiende que las parientas de la esposa non puedan casar con el esposo, nin otros ninguno de los parientes del esposo non puede casar con la es-

posa fasta en el cuarto grado, et si se casasen debe seer desfecho el casamiento. Et este derecho tovieron todos los homes por bien que fuese guardado por honestad de la Eglesia, et por egualdat de los pueblos et por toller escándalo de entre ellos. Et tal alleganza como esta se face tambien entre aquellos que se pueden casar de derecho, como entre los otros que lo non pueden facer: et esto se debe entender si los desposados fuesen de edat de siete años cumplidos ó poco menos, de manera que hayan entendimiento para placerles las desposajas.

Pragmática de 23 *de Marzo de* 1776. (*Ley* 9.ª, *tít. II, lib. X, Nov. Rec.*) Véase art. 45, *Precedentes legales.*

Pragmática de 10 *de Abril de* 1803. (*Ley* 18, *tít. II, lib. X, Nov. Rec.*) ...En ningún Tribunal eclesiástico ni secular de mis dominios se admitirán demandas de esponsales, si no es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas según los expresados requisitos, y prometidos por escritura pública, y en este caso se procederá en ellas, no como asuntos criminales ó mixtos, sino como puramente *civiles.*

Ley de m. civil, art. 3.º—Tampoco producirá obligación civil la promesa de futuro matrimonio, cualesquiera que sean la forma y solemnidades con que se otorgue, ni las cláusulas penales, ni cualesquiera otras que en ella se estipulen.

COMENTARIO.—Los esponsales, ó sea la promesa de futuro matrimonio, á más de tener precedentes en el Derecho Romano, son antiguos en el nuestro. Aparecen ya en el Fuero Juzgo, leyes 2.ª, 3.ª y 4.ª, tít. I, libro III. El Fuero Real, ley 10, tít. I, libro III, decía: «*Si algunos prometieren por palabra ó por juramento que casarán uno con otro, sean tenudos de lo cumplir;*» y las Partidas, ley 1.ª, tít. I, partida 4.ª, los definen: «*Prometimiento que facen los homes por palabra cuando quieren casar.*» Hablan éstas en extenso de tal materia (véanse *Precedentes legales*), determinando las formas y requisitos de su celebración, sus clases, su fuerza y eficacia y la competencia de los Tribunales eclesiásticos. El carácter de los esponsales en esta época es religioso más que civil.

Grandes eran los abusos que se cometían con motivo de los esponsales; funesto era en ocasiones el matrimonio forzado que traían como consecuencia, y de aquí que se dieran ya disposiciones encaminadas á atenuar tales males. La pragmática de 23 de Mayo

de 1776 (*ley* 9.ª, *tit. II, lib. X, Nov. Rec.*) exigió como requisito necesario para que los hijos celebrasen esponsales la petición del consejo y del consentimiento al padre ó á la madre; y la de 10 de Abril de 1803, siguiendo la senda trazada por la anterior, ordenó que no fuesen admitidas demandas de esponsales que no estuviesen celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas.

Estas leyes, secularizando, por decirlo así, los esponsales, hacen perder el sello religioso de que procedía su importancia, y desde entonces, no respondiendo ya ni á los sentimientos de la época, ni á necesidad alguna, van siendo dados al olvido, y si tienen vida en las leyes, de hecho carecen de ella.

La ley de matrimonio civil de 1870 no podía menos de suprimir lo que ya sólo existía *in nomine*, y en el art. 3.º dispuso, con buen acuerdo, que no produciría obligación civil la promesa de futuro matrimonio, cualesquiera que fuesen las formas y solemnidades con que se otorgase y las cláusulas penales ó de otra clase que en ella se estipularen.

No fué permanente, sin embargo, este precepto, y otra vez los esponsales adquieren validez. El Real decreto de 9 de Febrero de 1875 derogó toda la ley mencionada, excepto el cap. V, y en virtud de esta derogación, los católicos han podido celebrar esponsales desde su fecha á la publicación del Código para contraer matrimonio canónico con arreglo á las dos pragmáticas de 1776 y 1803, vigentes por tal causa. El art. 43 del Código ha venido á sancionar de nuevo lo dispuesto por la ley de 1870, declarando que los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio, y que los Tribunales no admitirán demanda en que se pretenda su cumplimiento. Tal doctrina merece justa alabanza; va de consuno con los autores que reprueban los esponsales, la práctica que los rechaza y los Códigos extranjeros. De éstos, unos guardan silencio sobre los esponsales, y los que se ocupan de ellos es para negarles validez. El italiano dice en su art. 53 que «la promesa de futuro matrimonio no produce obligación legal de contraerlo, ni de ajustarse á lo convenido para el caso de incumplimiento de la misma». Según el 160 del de Méjico, «la ley no reconoce esponsales de futuro». El de Guatemala afirma con exactitud y elegancia en su art. 114 que «los esponsales ó desposorios, ó sea la promesa de matrimonio mutuamente acep-

tada, es un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligación alguna ante la ley civil».

El artículo habla de esponsales de futuro, callando respecto de los de presente. Y si bien esta omisión es más aparente que real, y al decir esponsales se entiende de lo futuro, pues los esponsales llamados de presente constituyen un verdadero matrimonio, el Código, para no dar ocasión á controversias, debiera emplear la palabra esponsales, sin distinguir entre los de presente y los de futuro.

ART. 44. Si la promesa se hubiere hecho en documento público ó privado por un mayor de edad, ó por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio, ó si se hubieren publicado las proclamas, el que rehusare casarse, sin justa causa, estará obligado á resarcir á la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido.

La acción para pedir el resarcimiento de gastos á que se refiere el párrafo anterior, sólo podrá ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa á la celebración del matrimonio.

Concordancias.—Igual al art. 29 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ninguno.*

COMENTARIO.—Copiada de algunos Códigos extranjeros (literalmente del art. 54 del italiano), y del proyecto de 1882, introduce este artículo una doctrina nueva en nuestras leyes. Sólo tenía un precedente en la sentencia de 13 de Enero de 1879, en la que se expresa que «habiendo el demandado prometido casarse con la demandante, con obligación, en otro caso, de entregar 5.000 pesetas por razón de perjuicios, claro y evidente es que,

no habiendo cumplido el primer extremo del contrato, se halla obligado á cumplir el segundo».

Tiene, sin duda, por objeto el artículo impedir lo acaecido muchas veces de negarse á contraer matrimonio, ó eludir su celebración quien prometió antes contraerlo, con perjuicio en algún caso de los intereses de la persona que iba á ser su cónyuge. Bajo este punto de vista, el precepto es laudable, pero su observancia ha de ser escasa en la práctica: primero, porque la mayor parte de las familias en las que esto acontezca preferirán ocultarlo en vez de hacer uso del derecho concedido; segundo, porque aun pensando ejercitarlo, ha de ser difícil precisar lo que se estima como justa causa, que podrá ser distinta en cada caso, y en muchos afectar al honor y dignidad de las personas.

Desde luego se pueden señalar como causas de esta índole el conocimiento posterior á la promesa de matrimonio de hallarse comprendidos el que se niega, el otro ó ambos en algunos casos de los artículos 45, 83 y 84, ó de algunos de los impedimentos del derecho canónico.

Una aclaración es oportuna sobre este particular. Cada uno de los casos de estos artículos lleva consigo, en la persona en quien ocurre, la prohibición de celebrar matrimonio, y por esto en realidad, más que justas causas para rehusar la celebración del matrimonio (que aunque quisiera no podrá celebrar por estar prohibido), lo son de indemnización de los gastos causados. Así, por ejemplo, un varón promete en una carta casarse con una mujer, y con posterioridad á esta promesa sabe que dicha mujer es viuda, y que no han transcurrido los 301 días siguientes á la muerte de su marido, ó que se encuentra en cinta. No pudiendo casarse por prohibirlo el núm. 3.° del art. 45, claro es que no necesita declarar que rehusa el casamiento, y en este caso, aunque la mujer haya hecho gastos por razón del matrimonio prometido, existe á favor del hombre una justa causa para no satisfacerlos. Lo mismo sucede en los casos de los incisos 2.° y 3.° del art. 83.

Podrán considerarse también como justas causas, respecto del hombre, el haber venido á pobreza por cesantía ó pérdida de fortuna, y haber adquirido enfermedad contagiosa.

Todo lo manifestado es extensivo al caso en que se hayan publicado ya las proclamas del matrimonio, aun cuando no hubiera mediado promesa alguna.

Como quiera que el tiempo para la acción principia á contarse desde el día de la negativa, deberá hacerse constar ésta en forma auténtica (acta notarial) si no existiere documento privado en que se manifestase aquélla.

ART. 45. Está prohibido el matrimonio:

1.° Al menor de edad que no haya obtenido la licencia, y al mayor que no haya solicitado el consejo de las personas á quienes corresponde otorgar una y otro en los casos determinados por la ley.

2.° A la viuda durante los trescientos un días siguientes á la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubiese quedado en cinta, y á la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo, en los mismos casos y términos, á contar desde su separación legal.

3.° Al tutor y sus descendientes con las personas que tenga ó haya tenido en guarda hasta que, fenecida la tutela, se aprueben las cuentas de su cargo, salvo el caso de que el padre de la persona sujeta á tutela hubiese autorizado el matrimonio en testamento ó escritura pública.

Concordancias.—Igual á los artículos 55 y 56 del proyecto de 1851 y 31 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.

Caso 1.°—*Fuero Juzgo, lib. I, tit. III, ley* 8.ª—Si el padre es muerto, la madre puede casar los fios é las fias. E si la madre es muerta ó casare con otro marido, los hermanos deben casar la hermana, si son de edad cumplida; é si no son de tal edad, el tio los debe casar. Mas si el hermano es de edad cumplida é non quisiere casar por consejo de sus parientes, puedese casar por sí. Mas la hermana, si algun hombre convenible la demanda,

el tio ó los hermanos fablen con sus parientes más propinquos.—*Libro idem, tit. II, ley* 8.ª Si la mujer libre quiere casar con hombre libre, el marido de ella debe fablar primeramente con su padre; é si la pudiera haber por muger, dé las arras al padre, así como es derecho.

Fuero Viejo, lib. V, tit. I, ley 1.ª—Si alguna manceba en cauellos sin voluntad de suos parientes los mas propinquos ó de sus cercanos cohermanos, casare con algun home ó se ayuntare con él por cualquier ayuntamiento, pesando á aquellos que non haya parte en lo de suo padre, ni en lo de la madre, é sea enagenada de todo heredamiento.—*Tit. id., ley* 2.ª Esto es fuero de Castilla: Que si alguna manceba en cauellos se casa ó se va con algund ome, si non fue con placer de suo padre ó de sua madre, si lo ouier, ó con placer de suos ermanos, si los ouier, ó con placer de suos parientes los mas cercanos, deve ser deseredada, é puedela deseredar el ermano mayor, si ermanos ouier; é si ella fuer en tiempo de casar, é non ouier padre, ó madre, ó suos ermanos, ó suos parientes no la quisieren casar por amor de eredar lo suo, deve ella mostrarlo en tres Viellas, ó en mas, como es en tiempo de casar, é suos ermanos, é suos parientes non la quieren casar por amor de eredar lo suo, é de que lo ouier querellado é mostrado ansi como es derecho, é despues casare non deve ser deseredada por derecho.

Fuero Real, lib. III, tit. I, ley 2.ª—Que la mujer que casare sin licencia de su hermano no debe ser desheredada.—*Tit. idem, ley* 5.ª Si la manceba en cauellos casare *sin consentimiento de su padre, é de su madre*, no parta con sus hermanos en la buena del padre, ni de la madre, fueras ende si el padre ó la madre le perdonaren. Si el uno la perdonare y el otro no, siendo ambos vivos, haya su parte en la buena de aquel que la perdonare; é si el uno fuere vivo y el otro no, é al tiempo que casare aquel que es vivo la perdonare, parte en los bienes de ambos á dos.—*Tit. id., ley* 6.ª Si el padre, ó la madre ó otros parientes tuvieren en su poder manceba en cauello, é no la casaren hasta treinta años, y ella despues casare sin su mandado, no haya la pena, casando ella con home conveniente.—*Tit. id., ley* 14. Ninguno sea osado de casar con manceba en cauello, sin placer de su padre y de su madre, si los hobiere, sino de los hermanos, ó de los parientes que la tubieren en poder; é aquel que lo fuere peche cient maravedis, la

meytad al Rey, é la meytad al padre, é ó la madre si los hobiere; sino, al que la tiene en poder.

Part. 4.ª, *tit. III, ley* 1.ª—Ascondidos son llamados los casamientos en tres maneras... la segunda es cuando los facen ante algunos, mas no demandan la novia á su padre, ó su madre ó á los parientes que la han en guarda. .— *Tit. id., ley* 5.ª Defendemos que ninguno non sea osado de casar á furto nin ascondidamente, mas á paladinas con sabidoria del padre et de la madre de aquella con quien quiere casar si los hobiere, et si non de los otros parientes que hobieren más cercanos...

Pragmática de 23 *de Marzo de* 1776 (*ley* 9.ª, *ittulo II, lib. X, Nov. Roc.*).—1.ª Los hijos é hijas menores de veintitres años deben para celebrar contrato de esponsales (y lo mismo para el matrimonio) obtener el consejo y consentimiento de su padre y en su defecto de la madre, y á falta de ambos de los abuelos por ambas líneas respectivamente; y no teniéndolos, los dos parientes más cercanos que se hallen en la mayor edad y no sean interesados ó aspirantes al tal matrimonio; y no habiéndolos capaces de darle, de los tutores ó curadores; bien entendido que prestando los expresados parientes, tutores ó curadores su consentimiento deberán ejecutarlo con aprobación del Juez real, é interviniendo su autoridad si no fuere interesado, y siéndolo se devolverá esta autoridad al corregidor ó alcalde mayor más cercano.

6.ª Los mayores de veinticinco años cumplen con pedir el consejo paterno...

11. Mando asimismo que se conserve en los Infantes y Grandes la costumbre y obligación de darme cuenta, y á los Reyes mis sucesores, de los contratos matrimoniales que intenten celebrar ellos ó sus hijos é inmediatos sucesores para obtener mi Real aprobación...

Pragmática de 10 *de Abril de* 1803 (*ley* 18, *tit. II, lib. X, Nov. Rec.*).—Los hijos que hayan cumplido veinticinco años y las hijas que hayan cumplido veintitres, podrán casarse á su arbitrio, sin necesidad de pedir ni obtener consejo ni consentimiento de su padre; en defecto de éste, tendrá la misma autoridad la madre; pero en este caso los hijos y las hijas adquirirán la libertad de casarse á su arbitrio un año antes, esto es, los varones á los veinticuatro y las hembras á los veintidos, todos cumplidos; á

falta de padre y madre tendrá la misma autoridad el abuelo paterno, y el materno á falta de éste; pero los menores adquirirán la libertad de casarse á su arbitrio dos años antes que los que tengan padres, esto es, los varones á los veintitres y las hembras á los veintiuno, todos cumplidos; á falta de los padres y abuelos paterno y materno sucederán los tutores en la autoridad de resistir los matrimonios de los menores, y á falta de los tutores el Juez del domicilio, todos sin obligación de explicar la causa; pero en este caso adquirirán la libertad de casarse á su arbitrio los varones á los veintidos años y las hembras á los veinte, todos cumplidos.

Ley de 20 *de Junio de* 1862.—Art. 1.° El hijo de familia que no haya cumplido veintitrés años y la hija que no ha cumplido veinte necesitan para casarse del consentimiento paterno.—Artículo 2.° En el caso del artículo anterior, si falta el padre ó se halla impedido para prestar el consentimiento, corresponde la misma facultad á la madre, y sucesivamente en iguales circunstancias al abuelo paterno y materno.—Art. 3.° A falta de la madre y del abuelo paterno y materno, corresponde esta facultad al curador testamentario y al Juez de primera instancia sucesivamente. Se considera inhábil al curador para prestar el consentimiento cuando el matrimonio proyectado lo fuere con pariente suyo dentro del cuarto grado civil. Tanto el curador como el Juez procederán en unión con los parientes más próximos (ascendientes del menor, sus hermanos mayores de edad y los maridos de las hermanas de igual condición viviendo éstas, y en su defecto con los parientes más allegados varones y mayores de edad, y á falta de éstos con vecinos amigos de los padres del menor, artículos 5.° y 6.°), y cesará la necesidad de obtener su consentimiento si los que desean contraer matrimonio, cualquiera que sea su sexo, han cumplido la edad de veinte años.—Art. 12. Los hijos naturales no necesitan para contraer matrimonio del consentimiento de los abuelos; tampoco de la intervención de los parientes, cuando el curador ó Juez sean llamados á darles el permiso.—Artículo 13. Los demás hijos legítimos sólo tendrán la obligación de impetrar el consentimiento de la madre; á falta de ésta, el del curador, si lo hubiese; y por último, el del Juez de primera instancia. En ningún caso se convocará á los parientes. Los jefes de las casas de expósitos serán considerados para los efectos de

esta ley como curadores de los ilegítimos recogidos y educados en ellas.

Segundo ó ulterior matrimonio.—Fuero Real, lib. III, tit. II, ley 4.ª—Toda muger viuda que haya padre ó madre, pueda casar sin mandado de ellos, si quisiere, é non haya pena por ende.

Ley 47 *de Toro* (3.ª, *tit. V, lib. X, Nov. Rec.*).—El hijo ó hija casado é velado sea habido por emancipado en todas las cosas para siempre.

Caso 2.º—*Fuero Juzgo, lib. III, t t.II, ley* 1.ª—Si la muger despues de muerto su marido se casa con otro ante que cumpla el anno, ó fiziere adulterio, la mietad de todas sus cosas reciban los fiios della e del primer marido. E si non ha fiios, los parientes mas propinquos del marido ayan la meytad... Todavía mandamos que aquellas mujeres sean sin pena de esta ley, las quales se casan ante del anno por mandado del principe.

Fuero Real, lib. III, tit. I, ley 13.—Ninguna muger viuda no case del dia que muriere el marido, fasta un año cumplido; e si ante casare sin mandado del Rey, pierda la meytad de quanto hobiere, e lo que quedare hayanlo sus fijos ó nietos del marido que fuere muerto: e si no los hobiere, hayanlo los parientes del marido muerto mas propinquos.

Part. 4.ª, *tit. XII, ley* 3.ª—El fuero de los legos defiendeles que non casen fasta un año, et póneles pena á los que ante casan: et la pena es esta, que es despues de mala fama, et debe perder las arras et la donacion quel fizo el marido finado et las otras cosas que hobiese dexadas en testamento, et deben las haber los fijos que fincaron dél, et si fijos non dexare, los parientes que hubieren de heredar lo suyo... Otrosí non debe haber esta pena la muger que con otorgamiento del Rey casase ante que se cumpliese el año...

Part. 6.ª, *tit. III, ley* 5.ª—Muger que casare ante de un año de muerte de su marido, non la puede ningunt home extraño establecer por heredera, nin otro que fuese pariente del cuarto grado en adelante...

Part. 7.ª, *tit. VI, ley* 3.ª—Si la muger se casare por palabras de presente... ante que se cumpliese el año en que muriera su marido es enfamada por derecho... Pero si tal casamiento como este fuere hecho ante del año cumplido por mandado del Rey, que non nasceria por ende ningund enfamamiento. Et movieronse los sabios antiguos por dos razones á vedar á la muger

que non casase en este tiempo despues de la muerte de su marido. La primera es porque sean los homes ciertos que el fijo que nasce della es del primer marido. La segunda es porque non puedan sospechar contra ella porque casa tan aina que fué en culpa de la muerte de aquel con quien era ante casada.

Nov. Rec., lib. X, tit. II, ley 4.ª—Mandamos que las mugeres viudas pueden libremente casar dentro del año en que sus maridos murieren, con quien quisieren, sin alguna pena y sin alguna infamia ella ni el que con ella casare, no obstante cualquier Fueros y Ordenamientos y otras cualesquier leyes que en contrario sean fechas, las cuales anulamos y revocamos.

Ley de m. civil de 18 *de Junio de* 1870, *art.* 4.°, *núm.* 5.°—No podrá contraer matrimonio la viuda durante los trescientos y un día siguientes á la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubiese quedado en cinta, y la mujer cuyo matrimonio hubiere sido declarado nulo en los mismos casos y términos, á contar desde su separación legal, á no haber obtenido la correspondiente dispensa.

Caso 3.°—*Ley de m. civil, art.* 6.°—Tampoco podrán contraer matrimonio:

Núm. 9.° El tutor y su pupila, salvo el caso en que el padre de ésta hubiese dejado autorizado el matrimonio de los mismos en su testamento ó en escritura pública.

Núm. 10. Los descendientes del tutor con el pupilo ó pupila mientras que, fenecida la tutela, no haya recaído la aprobación de las cuentas de este cargo, salvo también la excepción expresada en el número anterior.

COMENTARIO.—Responde la doctrina del artículo á lo establecido en general por nuestro antiguo Derecho, del que era única y extraña excepción lo dispuesto en la Novísima Recopilación (ley 4.ª, tít. II, lib. X) concerniente á la viuda, y por la legislación extranjera. En efecto, los Códigos de las varias naciones contienen prohibiciones iguales á las del artículo. La del número 1.° figura en los artículos 148 á 150 del Código francés, 63 del italiano, núm. 1.° del 1.358 del portugués, 105 del guatemalteco y 122 del mejicano. La de la viuda en el 57 de el de Italia, y la del *luto* en el núm. 2.° del 1.058 de Portugal, 174 de Méjico y 129 de Guatemala.

Poco hay que decir para comprender lo justo de la disposición del núm. 1.° El menor de edad tiene siempre que hallarse sujeto al poder de alguna persona, y no puede celebrar acto propiamente jurídico sin su consentimiento. El mayor de edad, aunque emancipado, debe respeto y deferencia á quienes nunca pierden su autoridad moral sobre él, y estas dos condiciones han de manifestarse con especialidad en un acto tan transcendental como el del matrimonio.

Las razones á que obedece la prohibición del núm. 2.° son claras, y á poco que se medite sobre ellas descúbrese el fin que ha guiado al legislador al establecerla. El tiempo durante el que la ley prohibe á la viuda contraer segundas nupcias es el indispensable para saber si existe ó no descendiente póstumo del matrimonio disuelto por la muerte del padre, y fijar, por tanto, la verdadera filiación del nacido, dato importantísimo por las consecuencias jurídicas del mismo. Prueban esto, los preceptos de los artículos 959 á 967, dedicados á expresar las precauciones que deben ser adoptadas cuando las viudas queden en cinta.

Obedeciendo al justo temor de que guiados acaso por un fin interesado los tutores tratasen de uniones que les pudieran favorecer en su día la rendición de cuentas á sus pupilos en detrimento de la fortuna de éstos, la ley, con gran acierto, prohibe el matrimonio entre unos y otros, bien que fijando á la vez las dos únicas condiciones con que puede celebrarse: primera, que esté fenecida la tutela, y segunda, que se aprueben las cuentas de la misma, condiciones que la ley, obrando prudencialmente, tenía que exigir. No se ha contentado ésta con que la persona sujeta á tutela salga de tal estado; quiere además la concurrencia de otro extremo, la aprobación de las cuentas por las personas á las que está conferida tal facultad.

Al propio tiempo, para que estos dos requisitos no tengan un carácter de exclusivismo, fija una salvedad: la de que el padre de la persona sujeta á tutela haya autorizado el matrimonio, no de una manera tácita, sino expresa y solemne, esto es, en testamento ó en escritura pública.

Al fijar esta excepción cabe preguntar: teniendo hoy la madre la patria potestad y la facultad de relevar la fianza al tutor, ¿podrá también autorizar en la misma forma que el padre el matrimonio de sus hijos con el tutor? Parece que debe tenerla, guar-

dando las mismas solemnidades que el padre. Sólo el temor de que la mujer, como sér de carácter más débil y bondadoso, pudiera conceder la autorización con alguna prodigalidad, es quizá lo que ha aconsejado al legislador para reservar dicha facultad al padre, pues el artículo habla únicamente de éste.

En cuanto á los tutores, la restricción se extiende á todos (testamentarios, legítimos y dativos), y cualquiera que sea la persona que los haya nombrado. Así se desprende del art. 281 del Código que, al imponerlos la obligación de rendir cuentas, no establece distinción alguna, comprendiendo á todos.

No son éstas las únicas prohibiciones comunes á las dos formas de matrimonio: existen otras que no tienen carácter general y que atañen á personas de determinadas clases y estados, como son las que á continuación se expresan:

Rey é inmediato sucesor á la Corona. — Según el art. 56 de la Constitución vigente de 1876, el Rey, antes de contraer matrimonio, debe ponerlo en conocimiento de las Cortes, á cuya aprobación se someterán los contratos y estipulaciones matrimoniales, que deberán ser objeto de una ley. Lo mismo tendrá lugar respecto del inmediato sucesor de la Corona. Tanto éste como el Rey, no podrán contraer matrimonio con persona que por la ley esté excluída de la sucesión á la misma.

Infantes y Grandes de España.—La pragmática de 23 de Marzo de 1776 (*ley* 9.ª, *tit. II, lib. X, Nov. Rec.*), en el núm. 11 de sus disposiciones (inserta en el caso 1.º de los *Precedentes legales* del presente artículo), ordenó que se conservase en los Infantes y Grandes de España la costumbre de obtener Real licencia para contraer matrimonio. Continuó rigiendo este precepto hasta el decreto de 25 de Mayo de 1873, que abolió los títulos de nobleza y eximió á sus poseedores de la obligación de pedir tal licencia. Este decreto fué á su vez derogado por el de 25 de Junio de 1874, dictándose, por último, la Real orden de 16 de Marzo de 1875, declarativa de que la referida pragmática de 1776 continúa vigente en cuanto á los matrimonios de que queda hecha mención.

Como se ve, la Real orden de 16 de Marzo de 1875 no establece precepto nuevo: afirma sólo que continúa vigente una ley incluída en la Novísima Recopilación. ¿Seguirá subsistente este requisito de la obtención de la Real licencia, contenido en un cuerpo legal como es la Novísima, después de la publicación del

Código? Entendemos que sí, dados los términos en que está redactada la disposición final del art. 1.976 del mismo. Es verdad que establece que «quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el llamado Derecho civil común;» pero es, según añade, «en todas las materias que son objeto de este Código». Ahora bien: de este extremo no se habla nada en él; y como, por otra parte, la disposición dando fuerza á la pragmática de 23 de Marzo de 1776 es un Real decreto, de que tampoco se ocupa el citado art. 1.976, es sostenible con fundamento que dicha pragmática ha de seguir en vigor con posterioridad á la publicación del Código. Confirma nuestra opinión el artículo 144 del Reglamento general de procedimiento administrativo de 17 de Abril de 1890 que se ha de observar en el Ministerio de Gracia y Justicia (fecha posterior á la de la publicación del Código), el cual dispone que:

«La Real aprobación que para contraer matrimonio necesitan los Grandes de España y los que disfrutan algún título nobiliario y sus familias, con arreglo á la ley 9.ª, tít. II, lib. X de la Novísima Recopilación, se obtendrá en virtud de instancia dirigida á S. M., que se presentará en este Ministerio.»

Militares, Jefes y Oficiales.—No es necesaria licencia, requisito suprimido por el decreto de 21 de Mayo de 1873 en cuanto al ejército, y el de 10 de Septiembre de igual año respecto de los cuerpos de la armada.

La Real orden de 24 de Enero de 1877 dispone que cuando un Oficial del Ejército, de cuerpo asimilado ó empleado militar contraiga matrimonio, entregará en un plazo de seis meses certificación de la inscripción de éste en el Registro, ó la misma partida sacramental donde no le haya, á su Jefe inmediato.

Sargentos.—Rige el Real decreto de 20 de Julio de 1885, que establece que los reenganchados no podrán contraer matrimonio hasta que cumplan los doce años de servicio obligatorio, y que los que hayan de seguir en el Ejército se les exigirá, ó un depósito de 2.500 pesetas, ó la renta al 5 por 100 de la cantidad dicha.

Legarán también á sus familias las pensiones de viudedad y orfandad que la ley determina.

Individuos de la clase de tropa.—Según la ley de 11 de Julio de 1885, no pueden contraer matrimonio hasta haber ingresado en la segunda reserva.

El Código de Justicia militar de 27 *de Septiembre de* 1890, en su artículo 332, dice que incurrirá en arresto militar:

1.° El individuo de las clases de tropa que contraiga matrimonio antes de los plazos siguientes:

El de tres años y un día para los mozos en caja, los soldados en servicio activo y los reclutas en depósito ó condicionales.

El de un año para los que se hallen en esta última situación por haberse redimido ó sustituído ó por resultar excedente de cupo.

El de cuatro años y un día para los que sirvan en Ultramar.

2.° El individuo de las mismas clases de tropa que reciba órdenes sagradas antes de los propios plazos, según las respectivas situaciones.

Extinguida la pena, ingresará en la reserva, cualquiera que sea el tiempo que le falte para cumplir el de servicio activo; y si en esta situación fuere llamado á las armas, con arreglo á la ley, será destinado á las funciones de su ministerio.

El art. 293 del mismo, único del cap. VIII, tít. 8.°, tratado 2.°, cuyo epígrafe es: celebración de matrimonios ilegales, preceptúa que «incurrirá en la pena que el Código ordinario establece para los Jueces municipales el párroco que autorice matrimonio contraído por individuos de tropa antes de los plazos marcados en el artículo 332 de esta ley» (1).

La Real orden circular de 28 de Octubre de 1890 señala los plazos dentro de los cuales podrán contraer matrimonio ó recibir órdenes sagradas los mozos en caja, soldados en activo, mozos sujetos á revisión, redimidos, sustituídos y excedentes de cupo y los destinados á Ultramar, dictando para ello las reglas siguientes:

1.ª Los mozos en caja no podrán contraer matrimonio mientras se hallen en esa situación.

2.ª Los soldados en activo podrán contraerlo á los tres años y

---

(1) *Código penal ordinario. Art.* 493.—El Juez municipal que autorizare matrimonio prohibido por la ley ó para el cual haya algún impedimento no dispensable, será castigado con las penas de suspensión en sus grados medio y máximo y multa de 250 á 2.500 pesetas.

Si el impedimento fuere dispensable, las penas serán destierro en su grado mínimo y multa de 125 á 1.250 pesetas.

un día de servicio, contados desde la fecha de su incorporación á Cuerpo, en la forma que preceptúa la Real orden de 12 de Abril del año actual.

Los mozos sujetos á revisión por defecto físico, cortedad de talla ó por razones de familia, podrán verificarlo también á los tres años y un día de servicio, si subsistiera la causa por la cual fueron exceptuados, y de no ser así, quedarán en las mismas condiciones que los individuos de la nueva situación que se les declare.

3.ª Los redimidos, sustituídos y excedentes de cupo podrán contraer matrimonio después de transcurrir un año y un día en sus situaciones respectivas.

4.ª Los destinados á Ultramar en cualquier concepto podrán contraer matrimonio á los cuatro años y un día de servicio, contados desde la fecha de su embarco para Ultramar.

5.ª Para recibir órdenes sagradas se atendrán los individuos de las situaciones á que se refieren los artículos anteriores, á los mismos plazos que en ellos se fijan para contraer matrimonio.

6.ª Los Capitanes generales de los distritos dispondrán la inserción de las anteriores prescripciones en los *Boletines Oficiales* de cada provincia, á fin de que alcancen la mayor publicidad posible.

Individuos de la clase de marinería.—Con arreglo á la ley de 17 de Agosto de 1885 (art. 18), no pueden contraer matrimonio durante los cuatro primeros años de servicio activo, pudiendo verificarlo en la reserva en cualquier tiempo, y los inscriptos disponibles pasado el primer año de servicio. Sin embargo, podrán concederse por las autoridades superiores de marina permisos para celebrar matrimonio en casos especiales, dando cuenta al Ministerio del ramo.

Según el *art.* 249 *del Código penal de la marina de guerra de* 24 *de Agosto de* 1888, «el individuo de las clases de tropa ó marinería que contrajere matrimonio antes de los plazos en que las leyes ó Reglamentos se lo permitan, incurrirá en la pena de dos años de recargo en el servicio.»

Restricciones varias.—Han existido otras restricciones á la celebración del matrimonio con relación á personas que necesitaban también licencia especial, como los alumnos del Colegio de Ocaña y dependientes del Real Patrimonio. Otras debían obtenerla de

sus superiores; los Caballeros de las cuatro Órdenes militares, del Tribunal de las Órdenes (ley 19, tít. II, lib. X, Nov. Rec.); los de Carlos III, de la Asamblea de la Orden; los Ministros togados de todos los Tribunales, del Presidente ó Gobernador del Consejo de Castilla; los estudiantes en Universidades, de los Ministros á quienes corresponda su dirección; los de los colegios y establecimientos de enseñanza, de sus protectores; los seminaristas, de sus Prelados y los empleados que por su matrimonio y con ocasión de su muerte dejasen derechos de viudedad ú orfandad.

De estos casos han caído en desuso la mayor parte, quedando sólo el relativo á los Infantes y Grandes de España.

Vamos á examinar una cuestión, originada por la redacción de la observación sexta de la instrucción de 26 de Abril de 1889 para la inscripción de los matrimonios canónico y civil. La citada observación sexta dice que «cuando asistieren á la celebración del matrimonio los que *deban prestar el consentimiento ó dar el consejo para el mismo, y manifestaren en el acto su conformidad*, firmarán el acta, ó persona á su ruego si no supieren ó pudieren hacerlo;» y se pregunta: cuando esto suceda, ¿podrá celebrarse el matrimonio aunque los contrayentes no presenten el acta del consentimiento ó del consejo? En términos más claros y concretos: ¿bastará esa conformidad en el acto de celebrarse el casamiento para el efecto de considerarse concedidos la licencia ó el consejo, ó es requisito indispensable que una ú otro se hayan otorgado con anterioridad al momento de la celebración, y consten en alguno de los documentos mencionados en el art. 48? Nuestra respuesta no puede menos de ser negativa por las razones que exponemos á continuación.

Es innegable, y precisa confesarlo así, que el precepto de la observación sexta para la redacción del acta de celebración del matrimonio canónico, induce á confusión y hasta origina, dados sus términos, la cuestión planteada, pero teniendo en cuenta la naturaleza del requisito de la licencia y del consejo y los términos en que se encuentran redactados los artículos 47 y 48 del Código, no hay otro remedio que aceptar el criterio que de éste se desprende.

Determina el art. 47, refiriéndose á los mayores de edad, que si no obtuvieren el consejo ó fuese desfavorable, no podrán casarse hasta pasados tres meses desde la petición. El 48 manifiesta que la licencia ó el consejo deberán acreditarse al *solicitar el matrimo-*

nio por medio de documento autorizado por alguno de los funcionarios que indica, y lo mismo el tiempo que señala el 47 cuando el mayor hubiese pedido inútilmente el consejo.

¿Qué consecuencias se deducen de esto? Las siguientes: 1.ª, que con sujeción estricta á la ley, no puede contraerse matrimonio sin obtener la licencia ó el consejo; 2.ª, que si éste no se ha obtenido ó es desfavorable, es necesario esperar el lapso de tiempo de tres meses para la celebración del matrimonio; 3.ª, que como requisitos formales para el cumplimiento del precepto del artículo 45, exige taxativamente que la licencia ó el consejo se consignen en documento público especial; 4.ª, que la petición de uno ó de otro requisito ha de acreditarse en el momento de solicitar el matrimonio, es decir, que constituye un requisito *previo* á la celebración del mismo, como indicamos en el *Comentario* del art. 75.

Ahora bien: dadas estas afirmaciones, no es dable admitir que la doctrina de la observación sexta de la repetida instrucción de 26 de Abril, supla estos requisitos, puesto que su cumplimiento ha de hacerse en la forma determinada especialmente por el Código, y en época anterior á la celebración del matrimonio (como es aquella en que ésta se solicita), cuando la observación sexta atañe á la redacción del acta que tiene lugar después de contraído aquél.

Además, las palabras mismas de la instrucción de 26 de Abril revelan que tiene por único objeto dictar disposiciones sobre el extremo exclusivo de la inscripción de matrimonios canónicos en el Registro civil, y que se refiere concreta y particularmente, como en ella misma se consigna, á los artículos 77, 78, 79 y 82 del Código civil, sin mencionar para nada al 45, 47 y 48, que se ocupan de la licencia y del consejo.

Por otra parte, es un principio general de Derecho que una disposición de carácter adjetivo por excelencia no puede derogar una ley sustantiva, y tal principio resultaría infringido de entender que la observación objeto de nuestro examen (ley adjetiva), había venido á modificar, aún más que esto, á destruir los preceptos contenidos en varios artículos del Código civil (ley sustantiva y fundamental).

Nuestra opinión, pues, sobre la observación sexta de la redacción del acta de la celebración del matrimonio con arreglo á la instrucción de 26 de Abril del año pasado es la siguiente:

1.°, que no tiene más alcance que el que se desprende de la misma instrucción, esto es, establecer un precepto para la redacción del acta de la celebración del matrimonio canónico, ni otro objeto que el de regularizar la probable asistencia de los padres á tal acto, dado que su intervención en el mismo no es la de testigos; 2.°, que en tanto no se publique alguna disposición ó resolución de la Dirección general de los Registros, aclarando ó modificando el precepto de la repetida observación sexta en el sentido de considerarla como supletoria y equivalente del consignado en los artículos 45, 47 y especialmente en el 48, éstos son los que constituyen la ley, á que precisa atenerse.

Tanto este artículo que comentamos como los otros dos que inmediatamente le siguen, componen un todo armónico comprensivo de las disposiciones que regulan la materia relativa al consentimiento para el matrimonio de los padres y personas llamadas por la ley á prestarlo, ya se manifieste este consentimiento por licencia ó por consejo.

El Código adopta una división compuesta de dos términos, á saber: mayores y menores de edad. Los primeros, por cuanto salieron del poder paterno y conquistaron en la vida civil plena capacidad de derecho, solamente necesitan del consejo; los segundos requieren la licencia, porque la falta de capacidad jurídica y la irreflexión propia de la póca edad, necesitan ser suplidas por la madurez de juicio y por la plenitud de derecho de que disfrutan los padres, abuelos y la colectividad denominada consejo de familia. Mas el Código reconoce, siguiendo tradiciones jurídicas que tienen su entronque desde el punto de vista filosófico en el derecho natural y desde el lado histórico en la legislación de Roma, dos situaciones por decirlo así intermedias entre la mayor y la menor edad. Éstas son las denominadas emancipación y habilitación de edad, estados de derecho idénticos en cuanto á su transcendencia legal, pero diversos en cuanto á su origen. Nos referimos á la emancipación propiamente dicha, ó sea á la conocida con la denominación de voluntaria, según la nomenclatura seguida por nuestros autores de derecho civil.

Mediante la emancipación voluntaria, el hijo sale de la potestad por virtud de la voluntad solemnemente manifestada del padre ó madre que ejerzan el poder paterno.

De igual suerte por la habilitación de edad, el menor que ya

hubiese cumplido los dieciocho años sale de la tutela mediante la concesión del consejo de familia rodeada de ciertas solemnidades.

Unos y otros, tanto los emancipados como los habilitados, adquieren el beneficio de la mayor edad, pero de igual suerte sufren en su capacidad una restricción consistente en no poder gravar ni vender bienes inmuebles, tomar dinero á préstamo y comparecer en juicio sin la asistencia y consentimiento del padre, madre ó de un tutor (emancipados), ó sólo un tutor (habilitados de edad). Esta es la razón por la que no ha mucho decíamos que la emancipación y la habilitación constituían dos estados de derecho, intermedios entre la mayor y la menor edad.

Ahora bien: el Código civil, cuando se ha preocupado del consentimiento para contraer matrimonio, háse referido constantemente á los mayores y á los menores de edad, y no ha mencionado ni á los que han obtenido habilitación ni á los emancipados. Y de aquí un vacío que ya vislumbran claramente nuestros lectores, cuyo vacío tiene su expresión en estas palabras:

Los emancipados por concesión voluntaria de sus padres, ¿necesitan para contraer matrimonio de la licencia de éstos, en su defecto de los abuelos, y á falta de ambos del consejo de familia, ó solamente del consejo de los padres?

Ambas soluciones han encontrado mantenedores, y en verdad que el mismo silencio del Código abona los dos criterios. Entre otros autores, el Sr. Manresa, en sus autorizados *Comentarios al Código civil*, sostiene en un caso análogo, á nuestro juicio con copia numerosa de razones, la opinión de que es bastante el consejo. En las legislaciones extranjeras, al paso que algunas como la italiana y la francesa, se muestran vagas y más bien por su espíritu, propensas á la mayor tolerancia que lleva consigo la emancipación; otras, como la mejicana, expresan su criterio restrictivo prohibiendo categóricamente al emancipado contraer matrimonio antes de la mayor edad sin licencia del que lo emancipó, en su defecto el ascendiente y el Juez en último término.

La ley civil portuguesa es la antítesis de la mejicana respecto de este particular, porque con apartamiento de todo eclecticismo á la francesa, acepta la sana doctrina de que la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor (art. 305).

Entre todos estos distintos procederes legales fluctúa nuestro vigente Código, pues al par que consigna literalmente la misma declaración que el Código lusitano, admite restricciones importantes de la capacidad de derecho de los emancipados.

De todo lo cual resulta que nuestro Código, por su temperamento ecléctico, es el más abonado para que la duda germine y se sustenten diversidad de criterios.

No desconocemos la importancia del argumento en que se apoyan los sostenedores de la doctrina que exige la licencia. Ciertamente la emancipación, según nuestro Código, no trueca totalmente los menores á mayores, ni descarta como elemento inútil la asistencia de los padres en los actos de más gravedad y transcendencia.

El consentimiento paterno juega un muy principal papel en la emancipación, así como en la habilitación de edad la asistencia del tutor, y si un acto cual el de enajenar ó gravar inmuebles requiere la aquiescencia del padre, madre ó tutor, uno en defecto de otro, ¿con cuánto más motivo requerirá esta aprobación, que lleva consigo el consentimiento del paso solemne y transcendental del matrimonio?

¿Quién duda que estos razonamientos mandan mucha fuerza por lo mismo que tienen una construcción lógica muy sólida?

¿Quién duda que asimismo es objeción de respeto la de que no habiendo el Código distinguido sino entre mayores y menores, es decir, entre menores de veintitrés años y mayores de esta edad, no es lícito interpolar un tercer término que comienza en los dieciocho?

En contraposición de estos motivos dicen los impugnadores: la emancipación habilita al menor de edad para regir su persona como si fuera mayor de edad. Siendo así que el mayor de edad sólo necesita del consejo paterno para contraer matrimonio, es indiscutible que el emancipado tampoco necesita de otro requisito. Y añaden: el legislador ha tenido especial cuidado de especificar todas las restricciones impuestas al estado de derecho que se crea por la emancipación, como lo prueba elocuentemente el artículo 317, y sin embargo, entre estas limitaciones no ha incluído la concerniente á la licencia para contraer matrimonio, debiendo presumirse que los redactores de nuestra novísima ley civil rebuscaron en los yacimientos que la legislación comparada

ofrece, y seguramente hallaron el precedente del Código mejicano, del cual hicieron caso omiso.

Nuestra opinión es también ésta, y se fortalece con la siguiente consideración. Según el art. 167 del Código, la patria potestad se acaba por la emancipación. Terminada la patria potestad se extingue el deber de los hijos, consignado por el art. 154, de prestar obediencia á los mandatos paternos. Existe siempre el deber moral, mas el legal pierde su carácter imperativo y se modifica adquiriendo tintes suaves, por cuanto se inspira en la afección, en el cariño, en la veneración que los padres merecen de sus hijos. El hijo emancipado debe á sus padres respecto, débeles reverencia, mas no obediencia ciega.

Ahora bien: si el hijo emancipado necesitara para contraer matrimonio de la licencia y ésta le fuese negada, ¿qué sería el disenso paterno sino la más palmaria contradicción de los artículos 154, 167 y 317 del Código? Porque no existiendo recurso ninguno contra el *no ha lugar* del padre, el sometimiento del hijo sería un hecho, á pesar de haber salido de la patria potestad y poder regir su persona como si fuese mayor.

Conocida es nuestra opinión; no nos extrañaría, sin embargo, que prevaleciera la contraria, dada la desconfianza y el recelo con que en cuestiones de esta índole suelen proceder nuestros Tribunales.

Por lo que atañe á los que hubieren obtenido la habilitación de edad, suscítase la misma duda.

¿Necesitarán de la licencia del consejo de familia?

El texto mismo de la ley nos da la cuestión resuelta en sentido negativo. Es sabido que la habilitación, derivada de la *venia ætatis* romana, se concede por el consejo de familia á los menores de edad que hubieran cumplido dieciocho años, produciéndose como efecto primordial el de la conclusión de la tutela plena.

Así lo reconoce el art. 278 al incluir entre las causas de extinción de la tutela la habilitación de edad. El art. 313 establece que el consejo de familia se disuelve en los mismos casos en que se extingue la tutela; *ergo* si el consejo de familia se disuelve en todos los casos de conclusión de la tutela, y la tutela concluye por la habilitación de edad, es incontrovertible que una de las causas de disolución del consejo es esta misma habilitación. Y si el consejo se disuelve, ¿cómo podrá prestar su licencia?

Además, lo mismo el habilitado de edad que el emancipado por concesión de los padres, adquieren la facultad de regir su persona y bienes como si fuere mayor; de donde nace que las mismas razones aplicables al caso de la emancipación, lo son igualmente al que ahora estudiamos.

Como lejos de rehuir las dificultades, las buscamos para procurar resolverlas con estricta imparcialidad y según las inspiraciones de nuestro criterio, no desconocemos que cabe argüir diciendo que si bien la habilitación de edad concluye la tutela, y por ende el consejo de familia, desde el mismo momento en que la tutela plena se extingue, nace otra que puede denominarse menos plena, y cuya esfera de acción se reduce á prestar el consentimiento en la enajenación y gravamen de inmuebles, en los contratos por los cuales contraiga préstamo el menor y en la representación en juicio. Esto es cierto; y no lo es menos que integrándose toda tutela con una protutela y un consejo de familia, es lícito sostener que esa tutela menos plena que suple la relativa incapacidad del habilitado de edad requiere la constitución de un consejo de familia. En esta hipótesis, ¿necesitará el habilitado de edad que el tribunal de la familia, por decirlo así, le dé su consejo, ya que no hay para qué hablar de licencia desde el instante en que por la habilitación alcanzó el derecho de regir su persona y bienes como si fuera mayor?

Entendemos que no. El consejo para contraer matrimonio es prerrogativa exclusiva de los padres. Sólo ellos son merecedores de que sus hijos, en prueba de acatamiento, soliciten su voluntad y si fuere negativa prevalezca durante un tiempo suficiente para mover á reflexión al hijo; porque sólo de los padres es lícito presumir en todas las ocasiones un consejo leal y desinteresado, todo ternura y todo cariño, sin la menor sombra de egoísmo ó de bastardo interés. El consejo es un derecho de la patria potestad. Ni los abuelos ni el consejo de familia disfrutan de él.

De lo cual se deriva como regla inconcusa que el habilitado de edad no necesita para contraer matrimonio de la aquiescencia de ninguna voluntad individual ó colectiva, es decir, ni del tutor ni del consejo de familia.

Derecho vigente (*resumen*). *Civil.*—El menor y el mayor de edad no pueden casarse sin obtener, el primero la licencia y el segundo el consejo, y cuando éste sea desfavorable, hasta que no

hayan transcurrido los tres meses que marca el art. 47. La licencia, el consejo ó la negativa de éste han de constar en alguno de los documentos mencionados en el art. 48.

No necesitan obtener licencia el hijo ó hija viudo menor de edad que traten de contraer segundo ó ulterior matrimonio, puesto que, según el núm. 1.° del art. 314 del Código, el menor se emancipa por el matrimonio; pero si tendrá que solicitar el consejo del padre ó de la madre, como sucede al mayor de edad, no obstante emanciparse por este hecho.

Lo mismo sucederá, y por idéntica razón, en el caso de que el hijo haya sido emancipado por concesión del padre ó de la madre con arreglo al núm. 3.° del art. 314, caso en el que deberá pedir el consejo, no la licencia. No necesita obtener licencia del consejo de familia el menor que hubiese sido habilitado de edad, pudiendo contraer matrimonio sin este requisito.

La mujer viuda ó aquella cuyo matrimonio estuviese declarado nulo en las circunstancias del caso 2.° del artículo, no pueden casarse durante el término fijado en el mismo á no obtener la dispensa de que habla el pár. 2.° del núm. 2.° del art. 50.

Ningún tutor de cualquier clase que sea, ó sus descendientes, pueden contraer matrimonio con las personas sujetas á tutela hasta que haya fenecido ésta y se aprueben las cuentas de la misma, excepto si el padre hubiese autorizado el matrimonio en testamento ó en escritura pública.

Esta prohibición no es tan absoluta como parece. Si algunas de las personas á quienes la ley prohibe en este artículo contraer matrimonio llegan á casarse, el matrimonio es válido, bien que incurren en la sanción del art. 50.

Los Infantes y Grandes de España necesitan Real licencia. Tanto para éstos como para los militares, nos referimos especialmente á los epígrafes respectivos del Apéndice. (Apéndice número 2.° *Matrimonio de Infantes y Grandes de España. Matrimonio de militares.*)

ART. 46. La licencia de que habla el núm. 1.° del artículo anterior debe ser concedida á los hijos legítimos por el padre; faltando éste, ó hallándose impedido,

corresponde otorgarla, por su orden, á la madre, á los abuelos paterno y materno, y, en defecto de todos, al consejo de familia.

Si se tratase de hijos naturales reconocidos ó legitimados por concesión Real, el consentimiento deberá ser pedido á los que los reconocieron y legitimaron, á sus ascendientes y al consejo de familia, por el orden establecido en el párrafo anterior.

Si se tratase de hijos adoptivos, se pedirá el consentimiento al padre adoptante, y, en su defecto, á las personas de la familia natural á quienes corresponda.

Los demás hijos ilegítimos obtendrán el consentimiento de su madre cuando fuere legalmente conocida; el de los abuelos maternos en el mismo caso, y, á falta de unos y otros, el del consejo de familia.

A los jefes de las casas de expósitos corresponde prestar el consentimiento para el matrimonio de los educados en ellas.

Concordancias.—Análogo a los artículos 51, 52 y 54 del proyecto de 1851 é igual al 32 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—Los mismos del caso 1.°, artículo anterior, en esta forma:

Hijos legítimos.—Fuero Juzgo, lib. III, tít. I, ley 8.ª, *y lib. id., título II, ley* 8.ª—*Fuero Viejo, lib. V, tít. I, leyes* 1.ª *y* 2.ª—*Fuero Real, lib. III, tít. I, leyes* 2.ª, 5.ª, 6.ª *y* 14.—*Partida* 4.ª, *tít. III, leyes* 1.ª *y* 5.ª—*Nov. Rec., lib. X, tít. II, ley* 9.ª, ó sea Pragmática de 23 de Marzo de 1776.—*Idem Nov., lib. X, tít. II, ley* 18, ó sea Pragmática de 10 de Abril de 1803.—*Ley de* 20 *de Junio de* 1862, *artículos* 1.° *al* 6.°

Hijos naturales.—Ley de 20 *de Junio de* 1862, *art.* 12.

Hijos ilegítimos y educados en casas de expósitos.—*Ley citada de* 20 *de Junio de* 1862, *art.* 13.

COMENTARIO.—En correspondencia inmediata con el artículo anterior está el que nos ocupa, destinado á expresar las personas que han de conceder licencia para contraer matrimonio y el orden de prelación en el ejercicio de tal prerrogativa.

Atiende el Código para determinar dicha gerarquía al vínculo de la sangre, según su mayor proximidad. Así es que se ocupa en primer término de los hijos legítimos, llamando á conceder la licencia al padre, y en su defecto á la madre.

A falta de ambos, la ley reconoce la expresada facultad á los abuelos paterno y materno, y en defecto de todos los enumerados llama al consejo de familia. Cuando el artículo que comentamos habla *de abuelos paterno y materno* ¿comprende en el plural que emplea á las abuelas, ó excluye deliberadamente la línea femenina?

Ciñéndonos á una interpretación literal rigorosísima, la exclusión de las abuelas es una consecuencia lógica del contenido del artículo, porque de otro modo el Código las hubiere mencionado comprendiéndolas en un vocablo de significación más amplia, por ejemplo, *ascendientes;* mas si literalmente no cabe discutir el significado del primer párrafo del art. 46, desde un punto de vista crítico, no hay razón, á nuestro modo de ver, suficiente para relegar al olvido á las abuelas en defecto de los abuelos, máxime cuando los derechos civiles de la mujer en la familia son por lo que respecta á la potestad iguales á los del varón.

Una consideración, sin embargo, existe, digna de ser atendida, y es que en la concurrencia de una abuela paterna con un abuelo materno, v. gr., el privilegio de la masculinidad exigiría concederle la preferencia al abuelo, creándose con ello una escala alternativa donde el cruce y turno de las líneas embarazaría el ejercicio del derecho.

Mas como nuestros lectores comprenderán, esta última es razón de utilidad muy digna de ser atendida por los legisladores, pero que no quebranta la pureza de la doctrina.

¿Por qué causa fundamental, v. gr., si existiese la abuela paterna y ningún otro ascendiente de la línea materna, ha de ser preferido el consejo de familia, compuesto acaso de amigos ó vecinos indiferentes, á una anciana venerable llena de la respetabilidad y la experiencia que el vínculo y los años la conceden?

¿Cuál asenso garantizará mejor el futuro matrimonio? ¿Cuál disenso tendrá condiciones de más imparcialidad y más vigorosos fundamentos? Ya que el disenso no ha de ser razonado, ya que no cabe discusión ni análisis del mismo, por lo menos que la garantía moral acrezca todo lo posible.

Hemos visto que en el orden que la ley sigue para cumplir el requisito de la concesión de la licencia se atiende á la preferencia de los vínculos de la sangre y del cariño que engendra la familia. De aquí que no se tolere intervención al tutor (salvo el caso en que la tutela recaiga en el abuelo), puesto que el afecto de un tutor puede estar bastardeado por el interés, sobre todo si maneja caudales de cuantía, motivo de egoismo éste que no es probable exista en los parientes que forman el consejo, los cuales por la propia índole gratuita de sus cargos, están en condiciones de conducirse con entera imparcialidad.

Mas sin salir del primer párrafo del artículo que estudiamos, si ha de alcanzar el desenvolvimiento de que es susceptible, forzoso es que nos ocupemos de los diversos casos en que el orden de prelación expuesto ha de alterarse.

Los casos que pueden presentarse son dos: 1.°, que por impedimento del padre, tenga la madre que otorgar la licencia; 2.°, que por impedimento de la madre, sean los abuelos los llamados al ejercicio de dicha facultad.

Las causas pueden ser muchas, y clasificándolas en términos amplísimos, pueden resumirse en dos: causas voluntarias y causas involuntarias. Examinemos las primeras.

Causas de nulidad y divorcio.—Se sostiene por algunos autores que la facultad de que disfrutan los padres de conceder ó negar á sus hijos menores licencia para contraer matrimonio no es un atributo del poder paterno, sino que trae su razón de ser del derecho natural. Si atendemos á que de la misma facultad disfrutan otras personas que no gozan de la patria potestad sobre aquellos á quienes otorgan su licencia, como sucede, v. gr., con los abuelos respecto de los nietos y con el consejo de familia para con los pupilos, hay que reconocer que con efecto puede el derecho concebirse independientemente de la potestad, aunque sí derivado de aquel poder que suple al de los padres cuando éstos faltan ó se encuentran imposibilitados de ejercer sus derechos. Esto, por lo menos, indica bien á las claras que la

fuente primaria del derecho de licencia está en la autoridad que el padre ó el abuelo ó el consejo tienen sobre el menor de edad, autoridad que reviste tintes acentuadamente coactivos en los padres, más bien morales en los ascendientes y el consejo.

Prueba concluyente de la verdad legal que enunciamos nos la suministra la consideración de que un pariente colateral del menor no tiene derecho alguno á oponerse al matrimonio de éste, ni aun siquiera aquel que ganare cierta influencia moral, v. gr., por una cuantiosa donación.

Un criterio lógico nos enseña que, perdida la autoridad, el derecho que de ella dimana debe también perderse. Sin embargo, no hay que extremar las conclusiones, porque hay casos en los cuales la autoridad se pierde por un acto inocente que no rebaja en lo más mínimo el decoro y dignidad personal.

Esta digresión, al parecer inoportuna, nos lleva derechamente á tomar la cuestión en el punto en que la dejamos, anudando el comentario y dándonos un criterio para resolverla.

La concurrencia de una causa de nulidad destruye el vínculo matrimonial.

Puede haber mediado buena fe de ambos cónyuges, ó mala por parte de uno solo ó de ambos. Las consecuencias son distintas, según los casos.

Si ha mediado mala fe por parte de uno solo, el matrimonio surte efectos civiles solamente respecto del cónyuge inocente y de los hijos. Así, pues, si, v. gr., es el padre el culpable, á la madre le compete otorgar la licencia de casamiento á sus hijos menores, porque solamente ella ejerce autoridad sobre sus descendientes.

Si los dos cónyuges hubiesen procedido de mala fe, como quiera que á tenor del art. 70 en relación con el párrafo 2.º del número 2.º del art. 73, los hijos entrarán en tutela, al consejo de familia le corresponderá conceder la licencia.

Si hubiese habido buena fe por parte de los dos consortes, entonces el caso se equipara al del matrimonio legítimo, porque es sabido que, según el art. 69, el matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles aunque sea declarado nulo.

En cuanto al divorcio, las reglas que de la recta inteligencia de la ley se derivan son análogas, si bien están condicionadas por la división cardinal que el Código establece entre las causas

del divorcio, según sus efectos civiles trasciendan más allá de la muerte del cónyuge inocente ó concluyan en dicho momento.

Es conocido que si la causa generatriz del divorcio fué el adulterio ó los malos tratos de obra ó las injurias graves, á la muerte del cónyuge inocente, el culpable recobra la potestad, porque el agravio inferido á la santidad del vínculo fué eminentemente personal, si cabe decirlo así, y sus efectos no fueron sensibles respecto de los hijos. Mas si la causa fué distinta, v. gr., la violencia ejercida para obligar al consorte á cambiar de religión, la propuesta del marido para prostituir á la mujer ó el conato de cualquiera de ambos cónyuges para corromper á los hijos ó prostituir á las hijas, entonces jamás recupera el culpable la potestad, y es que la autoridad no puede recaer en quien viola la santidad de la conciencia y en quien, en vez de portarse como padre ó como marido, se conduce como vil logrero de honras y aborrecible mercader del pudor de sus hijos. El sér que pierde la noción moral de la paternidad, no puede ejercer los derechos que emanan de aquélla; el sér degradado no puede gozar de autoridad en el seno de una familia contra la cual conspira. El que con violencia moral ó material lleva á sus hijas al derrumbadero del vicio, no puede ser árbitro de la suerte de estas últimas mediante un consentimiento que necesita ser puro, leal y exhalar el aroma del desinterés y del cariño.

Por estas razones, interpretando la ley rectamente con auxilio del derecho natural, consideramos que el divorcio es causa bastante para que el cónyuge culpable pierda la facultad de otorgar licencia de casamiento á sus hijos menores, y asimismo diputamos por jurídico que si los efectos civiles del divorcio persistiesen después del fallecimiento del cónyuge inocente, al consejo de familia le toca conceder la expresada licencia.

Privación de la patria potestad.—Puede reconocer por causa esta privación la sentencia firme en causa criminal en que expresamente se imponga esta pena, y la declaración de los Tribunales por efecto de tratamientos duros ú órdenes, consejos ó ejemplos corruptores.

Estas penas revisten un carácter transitorio. No puede afirmarse categóricamente que la patria potestad se disuelve, sino que su ejercicio queda en suspenso, bien mientras dure la con-

dena penal ó por el tiempo que el Tribunal lo acuerde. Si el caso fuese de malos tratos excesivos, de dureza en los castigos, no creemos que haya razón bastante para privar al padre de su derecho más tiempo que el que dure la condena; mas si la causa de la privación fuese, v. gr., la prostitución de las hijas ó la corrupción de los hijos, entonces creemos que, por analogía con el caso del divorcio, debe entenderse que la privación de la potestad traspasa la facultad de otorgar la licencia para el matrimonio al consejo de familia, quien recogerá el derecho que holló con su conducta el padre.

Todas estas reglas no son más que estrictas derivaciones del principio consignado por el Código civil, al cual no le incumbía deducirlas siquiera porque no se atribuyese su debilidad al exceso de casuismo, porque, como dice Ihering, la fecundidad cuantitativa puede traducirse á menudo como signo de debilidad.

Entre las causas que hemos denominado voluntarias, puédense ciertamente incluir

Las segundas nupcias de la madre viuda.—Es uno de los motivos legales por los cuales la patria potestad se pierde (art. 168). ¿Perderá la madre por el hecho de su segundo matrimonio la facultad de conceder ó negar su licencia al hijo menor de las primeras nupcias que pretenda casarse? Recordamos que en este mismo comentario hemos dicho que existía una causa por la cual la ley civil imponía como sanción penal la pérdida del poder paterno, y que, sin embargo, no llevaba consigo el más mínimo descenso del nivel de la dignidad y del honor. El que comete adulterio ejecuta un acto reprobado por la moral y el derecho, de igual suerte que el que violenta las conciencias tratando de imponer convicciones religiosas ó de arrancar las existentes; el que prostituye á su esposa ó á sus hijas, ó arrastra á la corrupción á sus hijos, es un réprobo de la peor especie. Todos ellos se hacen indignos de ejercer una autoridad que tiene por principal misión la de encaminar los pasos del sér que empieza á vivir, y la de formar su conciencia. Pero la madre que contrae segundas nupcias, ¿por ventura se hace indigna de la potestad? No, y la prueba es que la ley le da la de los hijos de su segundo matrimonio, y la de los del primero, cuando enviude. Luego no es la causa de la privación la misma que la de los casos anteriores; es

una razón de utilidad, es una suposición más ó menos fundada, no un acto ilícito hijo de la perversión moral. No existiendo analogía en los motivos, una lógica interpretación de la ley nos lleva á sostener que la madre viuda que contraiga segundas nupcias conserva el derecho de conceder licencia á los hijos de su primer matrimonio, porque el hecho de sus ulteriores bodas no merma el ascendiente y autoridad moral que sobre sus hijos tenga, ni vicia de parcialidad ó de interés su asenso ó su disenso, que siempre será más digno de estimación que el de un consejo de familia.

Interdicción civil.—Esta pena accesoria sólo se impone en caso de delitos muy graves castigados con la cadena perpetua ó la temporal. Lleva consigo, entre otros efectos civiles, la pérdida del poder paterno, y con ella la de la autoridad moral y material de que el padre disfruta sobre sus hijos. Mientras la condena dure, estimamos que el padre no disfrutará del derecho de licencia de que nos venimos ocupando.

Hasta este momento nos hemos referido á un conjunto de causas que denominamos voluntarias por el predominio del elemento voluntad en el agente que las produce; pero hay otras que no provienen de la determinación libre del agente, cuales son las de locura, imbecilidad, en una palabra, todas las del grupo de las enfermedades de la mente.

Si bien el Código no declara que la locura extingue la patria potestad, no puede dejar de reconocerse que su ejercicio recae en la madre, si es el padre el demente.

El Código expresamente prevé este caso en el artículo que comentamos al decir estas palabras: «La licencia de que habla el número 1.° del artículo anterior, debe ser concedida á los hijos legítimos por el padre, faltando éste ó *hallándose impedido...*» La locura es la muerte moral del sujeto jurídico; por su causa se extingue la capacidad de derecho, y siendo la licencia que tratamos un acto que necesariamente exige la sanidad mental, es incontrovertible que no puede efectuarlo aquél que tiene su cerebro perturbado. El loco es un muerto sensible, y para la vida del derecho el loco ciertamente es un muerto.

Para terminar esta parte, réstanos decir breves palabras acerca de la ausencia declarada judicialmente. Nosotros entendemos que ausente en ignorado paradero el padre, corresponde

á la madre dar la licencia para el matrimonio de su hijo menor, porque dentro de la laxitud que el Código deja en el empleo de la palabra *impedido* cabe holgadamente acomodar el caso de ausencia.

Prosiguiendo el examen del artículo, conviene fijar la atención en la palabra que emplea el Código para designar las personas que en defecto de los que reconocen al hijo natural han de otorgar el consentimiento. Llama, no al abuelo paterno y materno como en los legítimos, sino á los *ascendientes*, esto es, á los abuelos paternos y maternos y bisabuelos, si los hay, varones y hembras, pues si no fuera éste su objeto, hubiese dicho ascendientes varones.

Respecto de los hijos adoptivos, da el Código preferencia al padre adoptante sobre las personas que constituyen la familia natural de aquéllos, que sólo vienen á prestar su consentimiento en defecto de éste. Quien voluntariamente ha cumplido deberes propios de un padre; quien ejerce por ministerio de la ley derechos que á éste corresponden, justo es que no sea despojado de esta facultad en el otorgamiento de la licencia para contraer matrimonio. El grado de cariño, la base de la ley para señalar el orden de las personas que han de concederla, presumible es que sea en el padre adoptante igual al del padre natural, nunca inferior, y acaso en ocasiones superior. No concederle, pues, tal prelación implicaría una falta de respeto, cuando no un acto injusto.

Cita después el Código los demás hijos ilegítimos. Entre los propiamente de esta clase (manceres, espúreos, adulterinos, incestuosos, nefarios, etc.) hay que comprender á los naturales no reconocidos ni legitimados por concesión Real, es decir, á los naturales por nacimiento, pero no por su condición legal, puesto que al hablar este mismo artículo de los reconocidos ó legitimados en esta forma, los omite expresamente, como quiera que la condición de ambos en la familia es en extremo diversa.

En todos ellos el Código no habla nada del padre, ya porque en algunos (manceres) es difícil ó imposible que sea conocido, ya porque en otros, si bien puede serlo (adulterinos, incestuosos, nefarios y sacrílegos), el reconocimiento no podrá obtenerse casi nunca respecto de unos (sacrílegos), y concerniente á los demás traería grandes perturbaciones á la familia; ya, por último, por-

que en los naturales no reconocidos por el padre no podrá solicitarse la licencia de quien, en el orden legal, no tiene personalidad para ello. El consentimiento ha de pedirse, por lo tanto, primero á la madre cuando sea legalmente conocida, salvándose la consecuencia, funesta á la paz doméstica; en el caso del hijo adulterino será preciso obtenerlo de la madre natural, pues claro es que la mujer casada que haya tenido un hijo de esta índole, no podrá nunca adquirir la cualidad de madre legal de aquel hijo en tanto permanezca en dicho estado. En defecto de la madre, vienen los abuelos maternos, el abuelo y la abuela, á semejanza en esto de los naturales.

En último término figuran los educados en las casas de expósitos, que tienen que pedir la licencia á los Jefes de las mismas.

Esta disposición es, por decirlo así, supletoria, para el caso en que la familia del educado no sea conocida. Siéndolo, y sobre todo si vive con ella, no cabe duda que el consentimiento tendrá que solicitarse de las personas que fija este mismo artículo, según la clase de hijos á que pertenezca el hasta entonces expósito. Cuando en el momento en que trate de celebrar matrimonio sea desconocida su familia, creemos tendrá que pedir la oportuna licencia al Jefe del establecimiento donde ha vivido.

El artículo no menciona á los hijos naturales legitimados por subsiguiente matrimonio. Entendemos, no obstante, que no existe omisión, sino que, equiparándolos el Código en su art. 122 á los legítimos, al hablar de éstos comprende implícitamente á aquéllos.

Común á todos los hijos, de cualquier condición que sean, es la obligación que la ley les impone de pedir el debido consentimiento al consejo de familia, á falta de los parientes que designa.

De dicha institución, nueva en nuestro Derecho, nos ocuparemos en otro tomo, manifestando aquí solamente que las personas que le constituyen son diversas, según la clase de hijos, conforme determinan los artículos 294, 295, 302 y 303, y que en sus deliberaciones tiene derecho á ser oído y escuchado el menor, siempre que exceda su edad de catorce años.

Derecho vigente (*resumen*). *Civil.—Primera regla general.*—Necesitan licencia para contraer matrimonio todos los individuos menores de veintitrés años, á no ser que estén emancipados, ya

por concesión expresa del padre, ya por un matrimonio anterior. Las personas que han de concederla y de quienes ha de solicitarse son distintas, según la clase de hijos de que se trate, en la forma siguiente y por el orden que se señala, esto es, á falta del que precede, el siguiente en número:

Hijos legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio: 1.°, del padre; 2.°, faltando éste ó hallándose impedido, de la madre; 3.°, á falta de ambos, de los abuelos paterno y materno, es decir, de los varones con exclusión de las hembras; 4.°, del consejo de familia.

Hijos naturales reconocidos ó legitimados por concesión Real.— Éstos pueden hallarse en tres situaciones distintas: 1.ª, que hayan sido reconocidos ó legitimados conjuntamente por el padre y la madre; 2.ª, por el padre; 3.ª, por la madre.

En el *caso primero* corresponderá pedir la licencia por este orden: 1.°, del padre: 2.°, de la madre; 3.°, abuelos paternos y maternos (porque si hablara sólo de la línea masculina diría «ascendientes varones»); 4.°, bisabuelos, si los hubiere, ó consejo de familia de ambas ramas.—*Segundo caso:* 1.°, del padre; 2.°, abuelos paternos, y en su caso bisabuelos; 3.°, consejo de familia de los parientes del padre. En todo caso será preferida la línea masculina á la femenina.—*Tercer caso:* 1.°, de la madre; 2.°, abuelos maternos; 3.°, bisabuelos; 4.°, consejo de familia constituído con parientes de la mujer.

Hijos adoptivos.—1.°, del padre adoptante; 2.°, familia natural. El hijo adoptivo puede ser legítimo, natural no reconocido ni legitimado, ó viceversa, mancer, espúreo, adulterino, de modo que las personas de su familia á que el artículo llama en segundo término y de quien ha de recibir la licencia, variarán conforme á la condición que tenga el hijo y con arreglo á lo que se expone en este párrafo.

Hijos ilegítimos restantes (naturales no reconocidos ni legitimados, manceres, espúreos): 1.°, de la madre, si fué legalmente conocida; 2.°, abuelos maternos (abuelo y abuela) en el mismo caso; 3.°, consejo de familia de parientes de la madre.

Educados en casas de expósitos: 1.°, personas de la familia natural ó legal á que pertenezcan si llegaren á conocerla en el tiempo que fueren á casarse, y con sujeción á las reglas marcadas, según su carácter de hijo (legítimo, natural reconocido y

legitimado, sin reconocer y legitimar, ilegítimos, etc.); 2.°, jefes de las casas de expósitos que, según el art. 303, tendrán sobre ellos las mismas facultades que el consejo de familia.

Cuando éste sea el llamado á otorgar el consentimiento, el tutor hará saber al Presidente del mismo la resolución del menor, y, en su defecto, el mismo menor. Si aquél no se hubiera constituído, deberá formarse por iniciativa de las personas mencionadas en el pár. 2.° del art. 293 (el tutor testamentario, los parientes llamados á la tutela legítima y los que por la ley son vocales del consejo, y por el Ministerio público si tuviere conocimiento de la existencia de alguna de dichas personas). Si éstas no lo efectuasen, el menor podrá ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial (Juez municipal de su domicilio) y pedir su constitución.

Segunda regla general.—El mayor de catorce años tiene derecho á asistir á las reuniones del consejo de familia y ser oído en ellas.

ART. 47. Los hijos mayores de edad están obligados á pedir consejo al padre, y en su defecto á la madre. Si no lo obtuvieren, ó fuere desfavorable, no podrá celebrarse el matrimonio hasta tres meses después de hecha la petición.

Concordancias.—Igual al art. 43 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—(*Idem, art.* 45.) *Pragmáticas de* 23 *de Marzo de* 1776 *y de* 10 *de Abril de* 1803.

Ley de 20 *de Junio de* 1862, *art.* 15, *pár.* 1.°—Los hijos legítimos mayores de edad de veintitrés años y las hijas mayores de veinte, pedirán consejo para contraer matrimonio á sus padres ó abuelos por el orden prefijado en los artículos 1.° y 2.° Si no fuese el consejo favorable, no podrán casarse hasta después de transcurridos tres meses desde la fecha en que le pidieron...

COMENTARIO.—No es menester que los hijos mayores de veintitrés años pidan la licencia que ordena el artículo anterior á fin de contraer matrimonio: basta con que soliciten el consejo. Im-

propio fuera que, estando ya emancipados de la autoridad paterna, gozando de la plenitud de los derechos civiles, tuviesen que esperar la decisión de ésta, como sucede al menor; justo y razodable es que pidan el consejo como expresión de respeto y acatamiento á esa misma autoridad, que si de derecho queda extinguida con la mayor edad, continúa subsistente de hecho en el orden moral.

El consejo es una formalidad que la ley establece, obedeciendo á lo expuesto; así que, aun cuando sea contrario al deseo del hijo, éste puede contraer matrimonio pasado cierto tiempo. La obligación de los hijos de solicitar el consejo se limita al padre y á la madre: no es extensiva á los demás parientes, apartándose de lo dispuesto en el art. 15 de la ley de 20 de Junio de 1862, que la ampliaba á los abuelos.

¿De qué hijos habla el Código? Los comprende á todos. Nada hay que decir de los legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio, ni duda alguna puede caber que caen bajo su precepto. Lo mismo decimos de los hijos naturales reconocidos y de los adoptivos. El pár. 2.° del art. 154 del Código declara, respecto de los de dicha condición menores de edad, que están bajo la patria potestad del padre ó madre que los reconoce y adopta, y tienen la obligación de obedecerlos mientras permanezcan en su potestad, y de tributarles respeto y deferencia *siempre*. Siendo la petición del consejo un acto de respeto, claro es que constituye un deber que han de cumplir esta clase de hijos.

Los naturales legitimados por concesión Real, los adulterinos, los incestuosos, sacrílegos y demás hijos ilegítimos, ¿tendrán la misma obligación cuando se conozca legalmente el padre ó la madre? Nuestra respuesta es afirmativa. El fundamento principal de la obligación de solicitar el consejo no se encuentra en la patria potestad, pues todos los hijos en quienes recae han salido de ella: depende de la existencia legal del padre ó de la madre, y como una señal de respeto á los mismos.

Cuando quiera, pues, que sea conocido legalmente uno de ambos, es preciso el cumplimiento de tal requisito. El deber de pedir el consejo sigue al hijo como la hipoteca al inmueble que grava. Allí donde exista el padre ó la madre, el hijo tiene que solicitarlo.

Además, el Código no establece distinción alguna respecto de

los hijos, ni señala clase determinada de ellos. Habla en general, sin ninguna excepción, imponiendo el precepto á los hijos mayores de edad.

Si la que trata de contraer matrimonio es una hija y el consejo del padre ó de la madre es negativo, procederá el depósito de la misma en la forma que determina la ley de Enjuiciamiento civil.

Derecho vigente.—*Civil.*—El precepto del artículo es absoluto. Tienen obligación de solicitar el consejo todos los hijos legítimos ó ilegítimos mayores de edad, siempre que se conozca legalmente (en los ilegítimos) el padre ó la madre, y respecto del que sea conocido. Si lo son ambos, primero del padre, y en su defecto de la madre.

Los hijos adoptivos, del padre ó madre adoptante.

Si la mujer soltera quiere celebrar matrimonio contra el consejo del padre ó de la madre, tiene que ser depositada con arreglo á lo que disponen los artículos 1.880, caso 3.°, y 1.901 á 1.909 de la ley de Enjuiciamiento civil. (Apéndice núm. 3. *Depósito de mujer soltera.*)

ART. 48. La licencia y el consejo favorable á la celebración del matrimonio deberán acreditarse, al solicitar éste, por medio de documento que haya autorizado un Notario civil ó eclesiástico, ó el Juez municipal del domicilio del solicitante. Del propio modo se acreditará el transcurso del tiempo á que alude el artículo anterior, cuando inútilmente se hubiere pedido el consejo.

Concordancias.—Análogo al art. 34 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de* 20 *de Junio de* 1862, *artículo* 15, *pár.* 2.°—...La petición del consejo se acreditará por declaración del que hubiere de prestarlo ante Notario público ó eclesiástico, ó bien ante el Juez de paz, previo requerimiento y en comparecencia personal...

COMENTARIO.—Redúcese el artículo á determinar el modo de acreditar la petición de la licencia ó consejo para contraer matrimonio, ya para hacer constar que son favorables, ya para contar el término de tres meses que señala la ley cuando el consejo no lo fuera.

Por Real orden de 16 de Diciembre de 1863 (*Gaceta* 30 *de Diciembre id.*), vigente sin duda alguna por no hallarse comprendida en la disposición final derogatoria del art. 1.976 del Código, puesto que no está contenida en cuerpo alguno legal, sino que es disposición emanada del Poder central con carácter general, y referente, no al Derecho civil, sino á la forma en que se considera acatado y guardado un requisito prescrito en una ley especial, se declaró que «se entiende cumplida la obligación del hijo á pedir el consejo paterno con requerirlo y acreditarlo en los términos que previene el art. 15 de la ley de 20 de Junio de 1862 (hoy el 48 del Código), sin que jamás las evasivas del padre puedan producir otro efecto que el de una negativa». A más de las razones expuestas para demostrar que la doctrida de esta Real orden ha de continuar vigente, hay otra gran fuerza, y es la necesidad imprescindible de que así sea, por ser lo acomodado á la justicia, puesto que, como se dice en esa misma Real orden, «si la negativa del padre á dar el consejo después de ser solemnemente requerido, no tiene virtud más que para dilatar por tres meses la celebración del matrimonio, sería absurdo suponer que las evasivas para responder tuvieran más fuerza que aquélla, no siendo en rigor más que una forma de la negativa». Por tanto, las evasivas del padre ó de la madre se considerarán como negativa para los efectos de la celebración del matrimonio. El hijo ó la hija cumple con solicitarlo y acreditar esta petición con el oportuno testimonio del requerimiento expedido por quien lo haya verificado.

Puede suceder, y de hecho ya ha sucedido, como lo prueba la existencia de la disposición que citamos, que los llamados á prestar el consentimiento ó el consejo estén físicamente imposibilitados é impedidos de presentarse ante la autoridad judicial, y en este caso, por motivos análogos expuestos con relación á la Real orden de 16 de Diciembre de 1863, creemos que se adoptará lo dispuesto por la de 21 de Julio de 1865, de que los Jueces de paz (hoy los municipales) pasen al domicilio de los que han de

otorgar la licencia ó el consejo. Lo mismo cabe decir respecto de los Notarios civil ó eclesiástico.

ART. 49. Ninguno de los llamados á prestar su consentimiento ó consejo está obligado á manifestar las razones en que se funda para concederlo ó negarlo, ni contra su disenso se da recurso alguno.

Concordancias.—Análogo al art. 53 del proyecto de 1851 é igual al 35 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Pragmática de* 23 *de Marzo de* 1776 (*ley* 9.ª, *tit. II, lib. X de la Nov. Rec.*).—... 8. Los padres, abuelos, tutores y curadores en su respectivo caso, deben precisamente prestar su consentimiento, si no tuvieren justa y racional causa para negarlo, como lo sería si el tal matrimonio ofendiese gravemente el honor de la familia ó perjudicase al Estado.

9. Y así contra el irracional disenso de los padres, abuelos, parientes, tutores ó curadores, debe haber y admitirse libremente recurso sumario á la Justicia Real ordinaria; el qual se haya de terminar y resolver en el preciso término de ocho días, y por recurso, en el Consejo, Chancillería ó Audiencia del respectivo territorio en el perentorio de treinta días; y de la declaración que se hiciere, no haya revista, alzada ni otro recurso, por deberse finalizar con un solo auto, ora confirme ó revoque la providencia del inferior, á fin de que no se dilate la celebración de los matrimonios racionales y justos.

Pragmática de 10 *de Abril de* 1803 (*ley* 18, *tit. II, lib. X de la Nov. Rec.*).—... El padre, en caso de resistir el matrimonio que sus hijos ó hijas intentaren, no estará obligado á dar la razón, ni explicar la causa de su resistencia ó disenso... Todos (madre, abuelos paterno y materno, tutores, curadores y Juez del domicilio que tienen la autoridad de resistir los matrimonios de los menores) sin obligación de explicar la causa... Aunque los padres, madres, abuelos y tutores no tengan que dar razón á los menores de las causas que hayan tenido para negarse á consentir en los matrimonios que intentasen, si fueren de la clase que

deben solicitar mi Real permiso, podrán los interesados recurrir á mí, así como á la Cámara, Gobernador del Consejo y Jefes respectivos los que tengan esta obligación, para que por medio de los informes que se creyesen convenientes en sus casos, se conceda ó niegue el permiso ó habilitación correspondiente para que esos matrimonios puedan tener ó no efecto. En las demás clases del Estado ha de haber el mismo recurso á los Presidentes de Chancillerías y Audiencias, y al Regente de la de Asturias, los quales procederán en los mismos términos.

Ley de 20 de Junio de 1862.—Las personas autorizadas para prestar su consentimiento no necesitan expresar las razones en que se funden para rehusarlo, y contra su disenso no se dará recurso alguno.

COMENTARIO.—No han estado acordes en el punto que aquí se desenvuelve ni los autores ni las leyes. De aquéllos, unos defienden la doctrina del Código en pro del mayor prestigio de la autoridad paterna, otros temen inconvenientes de lo absoluto de la prohibición. De las leyes, las pragmáticas de 1776 y 1803 concedían recurso á los hijos contra el disenso de los padres; la ley de 20 de Junio lo rechazaba por completo.

El Código adopta esta última tendencia de modo absoluto, cuando, en nuestro sentir, debía exceptuar un caso. Tratándose de la licencia (el consejo, aunque sea desfavorable, no produce otro efecto que la de suspender por determinado tiempo la celebración del matrimonio), creemos que contra la decisión del padre, madre ó abuelos no debe existir recurso alguno; pero cuando el encargado de prestarla fuese el consejo de familia, era lógico aplicar las disposiciones del art. 310, que permite alzarse de las decisiones del citado consejo ante el Juez de primera instancia, ya á las personas á quienes concede tal derecho en este artículo, ya al mismo menor por ser el principal interesado.

ART. 50. Si, á pesar de la prohibición del art. 45, se casaren las personas comprendidas en él, su matrimonio será válido; pero los contrayentes, sin perjuicio

de lo dispuesto en el Código penal, quedarán sometidos á las siguientes reglas:

1.ª Se entenderá contraído el casamiento con absoluta separación de bienes, y cada cónyuge retendrá el dominio y administración de los que le pertenezcan, haciendo suyos todos los frutos, si bien con la obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio.

2.ª Ninguno de los cónyuges podrá recibir del otro cosa alguna por donación ni testamento.

Lo dispuesto en las dos reglas anteriores no se aplicará en los casos del núm. 2.° del art. 45, si se hubiere obtenido dispensa.

3.ª Si uno de los cónyuges fuere menor no emancipado, no recibirá la administración de sus bienes hasta que llegue á la mayor edad. Entretanto sólo tendrá derecho á alimentos, que no podrán exceder de la renta líquida de sus bienes.

4.ª En los casos del núm. 3.° del art. 45, el tutor perderá además la administración de los bienes de la pupila durante la menor edad de ésta.

Concordancias.—El proyecto de 1851 no contiene precepto análogo ninguno. Igual al art. 36 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.

Hijos.—Fuero Juzgo, lib. III, tít. I, ley 2.ª—Si alguno desposar la manceba de voluntad de su padre, é la manceba contra voluntad de su padre quisiere casar con otro, é non con aquel a quien la prometió su padre, aquesto non lo sofrimos por nenguna manera que ella lo pueda facer. Onde si la manceba contra la voluntad del padre quisiere casar con otro, que ella cobdicia por ventura, y él la ose tomar por mugier, ambos sean metidos en poder daquel con que la desposaran de la voluntad de su padre. E si los hermanos, la madre, ó los otros parientes

della consintieren que ella sea dada á aquel que ella cobdiciaba contra voluntad de su padre y esto cumplieren aquellos que lo ficieren pechen una libra doro á quien el rey mandare. E todavía la voluntad daquellos non sea firme, é ambos sean dados, assi cuemo es dicho de suso, con todas sus cosas en poder de aquel que la avie ante desposada. Y esta ley mandamos guardar otrosí, si el padre de la manceba ficiere el casamiento, é pleytare las arras, é despues se passare el padre ante quel fiziese las bodas, la manceba sea rendida á aquel que la prometiera el padre ó la madre.

Fuero Viejo, lib. V, tít. V, leyes 1.ª *y* 2.ª (*idem, art.* 45).

Fuero Real, lib. III, tít. I, leyes 2.ª, 5.ª *y* 14 (*idem, id.*).

Partida 4.ª, *tít. III, ley* 5.ª—Et si alguno contra esto feciere, mandamos que sea metido en poder de los parientes mas cercanos de aquella con quien así casare con todo lo que hobiere, pero defendemos que nol maten, nin le lisien nil fagan otro mal, fueras ende que se sirvan del mientre que viviere, ca guisada cosa es que pues el tal deshonra fizo á ella et á sus parientes, que reciba por ende esta pena, porque siempre finque deshonrado. Et si haber nol podiere, mandamos aquel tomen todo quanto que hobiere, et que apoderen de ello á los parientes sobredichos de ella.

Ley 49 *de Toro* (5.ª, *tit II, lib. X, Nov. Rec.*).—Mandamos que el que contrajiere matrimonio que la Iglesia tuviese por clandestino con alguna mujer, por el mismo fecho él y los que en ello intervinieren, y los que de tal matrimonio fueren testigos, incurran en perdimiento de todos sus bienes, ó sean aplicados á nuestra cámara é fisco, y sean desterrados de estos nuestros reinos, en los quales no entren, sopena de muerte, é que esta sea justa causa para que el padre é la madre puedan desheredar si quisieren á sus fijos que tal matrimonio contrajeren, lo cual otro ó ninguno non puedan acusar sino el padre é la madre, muerto el padre.

Pragmática de 23 *de Marzo de* 1776.—3. Si llegase á celebrarse el matrimonio sin el referido consentimiento ó consejo, por este mero hecho, así los que lo contraxeren, como los hijos y descendientes que provinieren de tal matrimonio quedarán inhábiles, y privados de todos los efectos civiles; como son el derecho á pedir dote ó legítimas y de suceder como herederos y necesarios en los bienes libres que pudieran corresponderles por herencia de sus padres ó abuelos á cuyo respeto y obediencia faltaron contra lo

dispuesto en esta pragmática: declarando como declaro por justa causa de desheredación la expresada contravenencia ó ingratitud, para que no puedan pedir en juicio ni alegar de inoficioso ó nulo el testamento de sus padres ó ascendientes: quedando estos en libre arbitrio y facultad de disponer de dichos bienes á su voluntad, y sin más obligación que la de los precisos y correspondientes alimentos.

11. ...Y si lo que no es creible, omitiese alguno (Infantes y Grandes) el cumplimiento de la necesaria obligación de darme cuenta de los contratos matrimoniales que intenten celebrar ellos ó sus hijos ó inmediatos sucesores, casándose sin Real permiso, así los contraventores como su descendencia, por este mero hecho queden inhábiles para gozar los Títulos, honores y bienes dimanados de la Corona; y la Cámara no les despache la cédula de sucesión, sin que hagan constar al tiempo de pedirla, en caso de estar casados los nuevos poseedores, haber celebrado sus matrimonios, precedido el consentimiento paterno y el Regio sucesivamente.

12. Pero como puede acaecer algún caso de tan graves circunstancias, que no permitan que dexe de contraer el matrimonio, aunque sea con persona desigual, quando esto suceda en los que están obligados á pedir mi Real permiso, ha de quedar reservado á mi Real Persona y á la de los Reyes mis sucesores el poderlo conceder; pero también en este caso quedará subsistente é invariable lo dispuesto en esta pragmática en quanto á los efectos civiles: y en su virtud la muger, ó el marido que cause la notable desigualdad, quedará privado de los Títulos, honores y prerrogativas que le conceden las leyes de estos Reynos, ni sucederán los descendientes de este matrimonio en tales dignidades, honores, vínculos ó bienes dimanados de la Corona, los que deberán recaer en las personas á quienes en su defecto corresponda la sucesión, ni podrán tampoco estos descendientes de dichos matrimonios usar de los apellidos y armas de la casa de cuya sucesión quedan privados; pero tomarán precisamente el apellido y las armas del padre ó madre que haya causado la notable desigualdad; concediéndoles que puedan suceder en los bienes libres y alimentos que deban corresponderles, lo que se prevendrá con claridad en el permiso y partida de casamiento.

Real decreto de 26 *de Diciembre de* 1790.—Lo dispuesto en el

párrafo 3.° de la pragmática de 1776, debe entenderse en el caso de que los padres ó abuelos, sin cuyo consentimiento contraxeron el matrimonio, ó lo celebraron contra el racional disenso de estos sus hijos y descendientes los deshereden ó priven enteramente de la sucesión ó derecho á pedir los efectos civiles ó bienes libres por no haber pedido el consentimiento para contraer matrimonio, ó por haberle contraído contra el disenso racional; de modo que no bastará lo dispuesto en esta pragmática para que queden privados de dichos efectos, si no interviniese también la desheredación ó privación de ellos, declarada expresamente por los padres ó abuelos, como pena de haber faltado á respeto tan debido.

Pragmática de 10 *de Abril de* 1803.—...Los Vicarios eclesiásticos que autorizaren matrimonio para el que no estuvieren habilitados los contrayentes, según los requisitos que se expresan en esta pragmática, serán expatriados y ocupadas todas sus temporalidades; y en la misma pena de expatriación y en la de confiscación de bienes incurrirán los contrayentes...

Ley de 20 *de Junio de* 1862, *art.* 13, *párrafo último*.—Los hijos que contravinieren á las disposiciones del presente artículo incurrirán en la pena marcada en el 483 del Código penal (603 actual), y el párroco que autorizare el matrimonio en la de arresto menor.

Viuda.—Fuero Juzgo, lib. III, tit. II, ley 1.ª; *Fuero Real, libro III, tit. I, ley* 13; *Partidas* 4.ª, *tit. XIII, ley* 13; 6.ª, *tit. III, ley* 5.ª, *y* 7.ª, *tit. VI, ley* 3.ª; *Nov. Rec., lib. X, tit. II, ley* 4.ª (*idem, artículo* 45).

Tutor y sus descendientes.—Nuevo.

COMENTARIO.—La pena general de nuestro Derecho para los hijos que se casaban sin consentimiento de los llamados á otorgarlo ha sido la desheredación, hasta la Pragmática de Abril de 1803 que estableció la confiscación. Esta misma pena era también la que preceptuaban las Partidas para la viuda, de cuyo precedente se apartó la Novísima.

Tampoco ha servido de base á los preceptos de los números 3.° y 4.° la legislación derogada: son nuevos.

Estudiado comparativamente este artículo con las disposiciones que han venido rigiendo, se nota el sello de severidad que

lleva impreso. La ley de 20 de Junio de 1862 en su artículo final (16) derogaba todas las leyes y disposiciones anteriores, no estableciendo sanción alguna sobre los menores de edad que se casasen sin licencia. Es verdad que este silencio indicaba que prohibía tales matrimonios; pero una vez celebrados, eran válidos, y los contrayentes no sufrían otras limitaciones que las establecidas en general por el Derecho para los menores de edad. La ley de Matrimonio civil, que en el caso 3.º del art. 5.º declaraba que no podían contraer matrimonio los hijos de familia ó los menores de edad sin haber obtenido la licencia, el consejo, consideraba válido este matrimonio y no imponía á los cónyuges restricción alguna.

Concerniente á los hijos mayores de veintitrés años, y á las hijas mayores de veinte, por la ley llamada de consentimiento paterno de 1862, la falta de cumplimiento de la petición del consejo sólo producía la pena leve del art. 603 del Código penal.

Resulta, por consecuencia, que se han restringido los derechos de los hijos al mismo tiempo que se amplía su capacidad legal estableciendo la mayor edad á los veintitrés años, y que en el fondo les era más favorable la ley de 1862 que el nuevo Código en la materia objeto del artículo.

Éste, para nosotros, merece en general alguna censura. Es cierto que tiende á disminuir los matrimonios que se efectúan sin cumplimiento de los preceptos legales y con menosprecio de la autoridad paterna; pero el sistema que adopta para ello es en extremo severo.

Es un artículo contrario en todo al carácter del matrimonio y dirigido únicamente á combatir los matrimonios desiguales en fortuna, á semejanza de la Pragmática de 1776, que castigaba los de desigual condición nobiliaria y social. Establece la separación allí donde debe reinar la unión más sólida; hace de los cónyuges, no dos personas destinadas á ayudarse y socorrerse mutuamente, sino dos contratantes que sólo deben atender proporcionalmente á las cargas del matrimonio. En vez de una personalidad, la de la institución matrimonial, resultado de la confusión de la del marido y de la mujer, crea dos distintas, con intereses casi opuestos, llevando su rigor hasta el momento mismo de la muerte, pues ninguno de los cónyuges puede recibir del otro cosa alguna por donación ni por testamento.

Resalta más este rigor al considerar que el Código no señala diferencia entre la falta de licencia ó del consejo; en ambos casos el castigo es igual. Sin embargo, la prohibición no es la misma en un caso que en otro. Es absoluta cuando se trata de la falta de licencia; es relativa respecto del consejo. Si éste no se obtiene ó es desfavorable, el matrimonio puede, no obstante, celebrarse pasados tres meses desde su petición. Como vemos, en el primer caso la ley prohibe, no consiente el matrimonio; en el segundo lo permite transcurrido determinado tiempo. Aplicar, por consiguiente, á prohibiciones diversas en su rigorismo sanción idéntica resulta ilógico cuando no arbitrario.

En todo caso, establecida ya la doctrina del artículo, podría también haberse aplicado el criterio del pár. 2.° del art. 489 del Código penal. Impone este artículo la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio al menor que contrajere matrimonio sin el consentimiento de las personas que deben otorgarlo, y dice en dicho pár. 2.° que «el culpable debe ser indultado desde que los padres ó las personas que hagan sus veces aprobasen el matrimonio contraído.» Ahora bien: si el castigo se funda en el desacato, por decirlo así, realizado contra la autoridad superior; si por el perdón de las personas que representan ésta termina aquél; si la sola aprobación del matrimonio basta para extinguir una sanción penal, que por esto mismo tiene carácter público y social, ¿por qué no había de producir igual efecto respecto de la civil que lo tiene privado, y cae, ó debe caer, dentro de la esfera particular y propia de la voluntad de las partes interesadas? La ley no lo admite: nos limitamos á exponer esta consideración.

Una excepción á las reglas 1.ª y 2.ª del art. 50 se encuentra en el pár. 2.° de esta última, referente á la mujer viuda que se case antes de los trescientos un día siguientes á la muerte de su marido, ó antes del alumbramiento si hubiere quedado en cinta, ó de aquella cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo, en los mismos casos y términos, á contar desde su separación legal si una y otra hubieran obtenido dispensa.

No acertamos á comprender el fundamento de esta excepción á la regla general, que si debía tener aplicación en algún caso, nada más natural que en los exceptuados. Si la omisión de pedir licencia ó solicitar el consejo implica una falta de respeto, ex-

presa también lamentable olvido del cónyuge difunto el matrimonio de la mujer antes del año de su muerte.

Las consideraciones hechas con relación al artículo las reproducimos en el caso 3.° No hay razón alguna de orden científico que aconseje lo que en él se establece, privando á un cónyuge de administrar, no ya los bienes del otro, sino los suyos.

Lo establecido en el caso 4.° es consecuencia legítima de la idea que ha guiado al legislador al prohibir el matrimonio del tutor ó sus descendientes con los pupilos del primero, y sobre este particular haremos determinadas observaciones más adelante.

Para comprender la importancia de las reglas de este artículo y su aplicación en las cuestiones que han de presentarse en la práctica, conviene estudiarlo en cada uno de los números que comprende.

Núm. 1. Es derogatoria su doctrina de la contenida en el artículo 61. En efecto, se casa una mujer sin licencia ó sin consejo, y el varón, obtenida aquélla ó solicitado éste, rige el precepto del número comentado, á saber: régimen absoluto de separación de bienes en cuanto al dominio y á la administración. Es decir, que al marido que ha cumplido con los requisitos de la ley se le priva de un derecho (ser administrador de los bienes de la sociedad conyugal) por una falta cometida por otra persona, quedando así infringidos, de una parte, el principio jurídico de la personalidad de la pena, de otra, el pár. 1.° del art. 59, que dice que «el marido es el administrador de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario». En cambio, la mujer, que es la que no ha cumplido con la ley, resulta en parte favorecida, pues se le reserva la administración de sus bienes, que es dable asegurar que casi siempre recaerá por estipulación á favor del marido, y que de no estipularse nada, recae desde luego en él. El precepto es duro, tocante especialmente á éste; pero no imposible de transgredir en la práctica, como lo demuestra la consideración siguiente: ordena el art. 61 que «la mujer, sin licencia ó poder de su marido, no puede adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley;» de modo que aunque de derecho se prive al marido de su carácter de administrador, de hecho lo será en la mayor parte de las ocasiones. Y en este caso,

fácil ha de ser realizar á los cónyuges por actos ó contratos simulados lo que el legislador trata de evitar. Por tanto, ó se tiene que conceder á la mujer en este caso la facultad de celebrar actos ó contratos por sí, sin licencia del marido, lo que parece que no admite el legislador, ni los términos del artículo, que no hablan nada de ello, pues también en los bienes parafernales puede tener la mujer el dominio y la administración, y sin embargo, necesita el permiso del marido para contratar, ó el núm. 1.º del art. 50 ha de ofrecer á un tiempo las dos cualidades de odioso en sentido legal é ilusorio.

Núm. 2. Lo estudiaremos, primero en el precepto y luego en su excepción.

El rigor inusitado, el espíritu que anima á todo el artículo se ha llevado en este número á su grado máximo. Es, por decirlo así, el *summum* de la pena, que no se detiene ante el irreparable hecho de la muerte, sino que lleva más allá sus consecuencias.

Dado aquí por repetido lo que sobre la excepción del núm. 2.º hemos dicho al examinar éste en general, añadiremos algunas consideraciones. Dícese en ella que lo dispuesto en las dos reglas primeras del art. 50 no tendrá aplicación cuando se trate de una viuda, en los casos del núm. 2.º del art. 45. Cuando la viuda en estas condiciones se casa con quien á su vez haya obtenido consentimiento ó solicitado consejo, la aplicación del precepto no ofrece dificultad alguna; pero, si la mujer en tales circunstancias se casaré con un menor de edad que no obtenga la licencia ó un mayor que no pida el consejo, ¿será aplicable el precepto de los casos 1.º y 2.º del artículo? Más claro: ¿se entenderá contraído el matrimonio con absoluta separación de bienes, reteniendo cada cónyuge el dominio y administración de los suyos, sin poder recibir nada uno del otro por donación y testamento, ó no regirán estas reglas en virtud de la excepción del párrafo 2.º del núm. 2.º del artículo? Para contestar á esta pregunta basta ver para quién se otorga tal excepción. Ésta aparece establecida para la viuda en las circunstancias que ya sabemos: es un privilegio en su favor. Como privilegio, es personalísimo, fundándose éste en la obtención de la dispensa y alcanzando sólo á quien la obtiene. La ley quiere favorecer á la viuda que haya obtenido dispensa: no es, ni puede ser, su objeto extender tal be-

neficio al menor ó mayor de edad que haya dejado de cumplir la ley, aunque se casen con la viuda.

Por otra parte, el art. 50 impone sus disposiciones, sin excepción alguna, á todo menor de edad que se case sin el debido consentimiento ó al mayor de edad sin el consejo. Por consiguiente, siempre que celebre matrimonio uno de éstos en los casos mencionados, tiene lugar lo ordenado en los números 1.° y 2.° del art. 50.

Núm. 3. El Código no se contenta con impedir que un cónyuge que aparezca comprendido en el artículo que estudiamos administre los bienes de su consorte; le priva también de administrar los propios si no está emancipado, concediéndole sólo el derecho á los alimentos, que no podrán exceder de la renta líquida de los bienes.

Según el art. 314, la emancipación tiene lugar por tres causas: matrimonio, mayoría de edad y concesión del padre ó de la madre otorgada en escritura pública ó en comparecencia ante el Juez municipal. No es aplicable la primera causa por hablar el Código de emancipación anterior al matrimonio; no lo es tampoco la segunda, puesto que se trata del menor no emancipado; se refiere á la tercera, á la emancipación llamada antes voluntaria.

El artículo menciona sólo la administración, callando sobre el dominio, silencio que se explica por un sencillo motivo: el de que si el menor no emancipado no posee la facultad de administrar sus bienes, menos podrá ejercitar sobre ellos actos dominicales.

Núm. 4. Es concerniente á los efectos que produce el matrimonio del tutor ó alguno de sus descendientes con la pupila del primero. Así hay que reconocerlo, puesto que el párrafo habla en plural, refiriéndose á los casos del núm. 3.° del art. 45.

Dentro de cada uno de estos casos aparentemente pueden distinguirse otros dos: que el matrimonio se verifícase con cumplimiento de los requisitos del núm. 1.° del art. 45 (licencia ó ésta y consejo); que no se cumplieran estos requisitos, ya por uno, ya por ambos cónyuges. Pero aunque á primera vista sucede así, examinado detenidamente, se encuentra que el casamiento siempre se ha de celebrar con la falta de licencia en la pupila, y por tanto, por el mero hecho de casarse el tutor ó su descendiente con la misma, el matrimonio ha de regirse necesariamente por las disposiciones del art. 50.

Explicaremos esta afirmación. La pupila para casarse necesita el consentimiento del consejo de familia. ¿Podrá éste concederle? No, y si le concede será nulo. La ley prohibe al tutor y su descendiente contraer matrimonio con la pupila mientras no llegue ésta á la mayor edad y el primero haya rendido las cuentas de su cargo. La ley prohibe el casamiento; luego la autorización del consejo de familia es un acto realizado contra lo ordenado en ella, y el art. 4.° dice de un modo expreso que «son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ley ordenare su validez». Como quiera que el Código ordena la validez, el matrimonio reúne tal carácter, que no tendría á no ser por tal declaración. Por el contrario, el consentimiento dado contra la disposición de la ley por el consejo de familia no puede menos de estimarse nulo, ya porque el Código no declara su validez, ya por ser éste el espíritu del artículo que comentamos.

Para la mejor comprensión de la doctrina, distinguiremos los dos casos: matrimonio del tutor y matrimonio de alguno de sus descendientes.

Matrimonio del tutor.—Quiere decir la ley que el que hasta el momento del matrimonio ha sido tutor y ha tenido, por tanto, la administración de los bienes de la que fué su pupila y es ya su mujer, no seguirá con dicha administración; pero el lenguaje del artículo al manifestar que el «tutor perderá la administración de los bienes de su pupila» no es del todo propio. Desde el instante en que se casan verifícase un cambio radical en la situación jurídica de ambos: desaparece la personalidad del tutor para convertirse en la de marido, y la de pupila se encarna á su vez en la de esposa. El tutor y la pupila han muerto legalmente para dar paso á dos nuevas personalidades, la de marido y mujer. El tutor, pues, como tutor no pierde nada. Lo pierde en concepto de marido. Por eso el artículo debía decir «el hasta entonces tutor» ó «el marido de la que fué su pupila», para demostrar de una manera clara la idea que quiere expresar.

Aparte de estas consideraciones que atañen sólo á la redacción del núm. 4.° del artículo, en cuanto á su contenido ya hemos dicho que regirá siempre en el matrimonio de que venimos hablando la separación absoluta de los bienes de los cónyuges, ya porque así lo indica el mismo Código al emplear la palabra «ade-

más», ya por lo expresado respecto de la ineficacia del consentimiento del consejo de familia que, en nuestro sentir, es nulo y deberá considerarse como no dado.

En este régimen de separación de bienes tiene la mujer el dominio y administración de los que le pertenecen. Mas precisa no olvidar que se trata en este caso de una menor no emancipada; luego es aplicable el núm. 3.º del artículo, y no puede adquirir la administración de los mismos. ¿A quién corresponderá ésta? Se comprende que á la persona que la tenía antes del matrimonio, ó sea al tutor; pero como éste se ha casado con la pupila, pierde dicha administración.

No pudiendo el marido (antes tutor) administrar los bienes de su esposa (antes pupila), ni esta misma por haberse casado con aquél, y siendo necesaria una persona que de ello se encargue, estimamos procedente (y es la única solución legal que vemos) el nombramiento de un nuevo tutor, ya el que conforme al pár. 1.º del art. 208 corresponda por el orden determinado en la sustitución cuando esto suceda, ya el que por ministerio de la ley debe ser llamado á tal cargo de entre las personas que menciona el art. 211, ya el que en defecto de uno y otro designe el consejo de familia en virtud de lo dispuesto en el 231.

Las consecuencias que de esto se deducen son bien gráficas. El marido mayor de edad no tiene intervención alguna en la administración de los bienes de su mujer (salvo la necesidad de la licencia marital), que es de la exclusiva competencia del tutor, y á pesar de ser el jefe de la familia, resulta subordinado y dependiente de un extraño á la misma. Llegada la mujer á la mayor edad adquirirá el dominio y administración de sus bienes, siempre sobre la base de la separación absoluta.

Matrimonio de algún descendiente del tutor.—En primer lugar, hay que decir que la sanción del caso 4.º del artículo tocante al matrimonio de un hijo ó nieto del tutor con alguna de las personas sometidas á su guarda, sólo puede tener lugar en el matrimonio de un descendiente varón de aquél con la pupila de éste, no en el del pupilo con una hija ó nieta del tutor, puesto que el artículo cita únicamente á la pupila y es sólo cuando cabe que ocurra lo que teme el Código al establecer la prohibición de tal matrimonio.

Refiriéndonos ya al casamiento de la pupila con un descen-

diente del tutor, diremos que, de la misma manera que acaece en el matrimonio de aquélla con el tutor, éste, nada pierde en realidad, ni experimenta castigo especialísimo en el caso concreto de tal matrimonio. Celebrado éste, termina la personalidad del tutor, como representante legal de la pupila. El tutor, sí, pierde la administración; pero no sufre sólo esta pérdida por el hecho particular y determinado del casamiento de su descendiente con la pupila, sino por el general de casarse ésta con cualquiera, aunque no sea descendiente suyo, pues el marido adquiere el carácter de administrador de los bienes de la sociedad conyugal.

Son de igual modo pertinentes á este caso las consideraciones hechas respecto del matrimonio del tutor con la pupila. Aunque el consejo de familia conceda á la menor el consentimiento para tal enlace (suponiendo que el descendiente del tutor la obtuviese también de éste, ó hubiere solicitado el consejo si fuese mayor de edad), deberá entenderse como no dado por ser acto contra ley, y regirá consiguientemente lo dispuesto en el núm. 1.° del repetido art. 50. Cada cónyuge retendrá el dominio y la administración de sus bienes; pero como la pupila es menor no emancipada, cae dentro de la prescripción del caso 3.° del art. 50, no pudiendo recibir durante su menor edad la administración de los suyos. Su esposo tampoco puede adquirirla por la separación absoluta que ha de reinar entre ambos cónyuges, luego tendrá que seguir con ella la persona que la disfrutaba, ó sea el tutor. ¿Seguirá, en efecto, con ella? La respuesta negativa se impone, porque el núm. 4.° del artículo que comentamos castiga al tutor con la pérdida de la administración de los bienes de la pupila en los *casos* del núm. 3.° del art. 45, esto es, tanto en el de su matrimonio con la pupila como en el de uno de sus descendientes con ella. Siendo esto así, habrá que proceder á la designación de un nuevo tutor, conforme á lo que hemos expuesto en este mismo comentario referente á igual caso del matrimonio del tutor.

Una última cuestión de carácter civil vamos á estudiar. El artículo 50 castiga á los que contrajeren matrimonio contra las prohibiciones del art. 45, y una de ellas, establecida en el núm. 1.° del mismo, es relativa al mayor de edad que no haya *solicitado* el consejo. Confirmando este precepto, el art. 47 dice, además,

que si no le obtuvieren ó fuere desfavorable, no podrán celebrar el matrimonio hasta tres meses después de hecha la petición. Ahora bien: ya por hallarse uno de los contrayentes en inminente peligro de muerte, ya por cualquier otra causa de análogo valor legal, se celebra el matrimonio antes de transcurridos los tres meses que marca la ley; ¿se considerará comprendido este matrimonio en las disposiciones del art. 50, dada la íntima relación que guarda el 45 con el 47, del que éste es sólo un complemento? No obstante esta circunstancia, nuestra opinión es negativa. El artículo 50 no menciona taxativamente más que el art. 45, el cual solamente exige al mayor que solicite el consejo, y en el caso debatido éste ha sido *solicitado:* por último, teniendo en cuenta el carácter de la disposición de dicho art. 50, debe ser de rigurosa aplicación al mismo el principio de derecho de que las leyes han de ser restringidas en lo odioso y ampliadas en lo favorable.

El art. 50 tiene también sanción penal en el tít. XI, cap. I del lib. II del Código penal, artículos 489, 490 y 492 á 494, que imponen diversas penas á los que contraen matrimonio contra las prohibiciones en ellos marcadas. No cabe duda que sus preceptos tienen perfecta aplicación respecto de las personas que expresan; ¿pero son extensivos al párroco, al otro contrayente y á los testigos que conocen la prohibición? Respondemos afirmativamente.

Son autores de un delito según el art. 13 del citado Código: 1.°, los que toman parte directa en la ejecución del hecho; 2.°, los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo; 3.°, los que cooperan á su ejecución por un acto sin el cual no se hubiese efectuado. Los contrayentes toman parte directa en la celebración del matrimonio; la prestación del consentimiento es un acto sin el que éste no tendría lugar; por tanto, de alcanzar la penalidad á los contrayentes ha de ser en el mismo concepto, porque los dos ejecutan los mismos actos. Si el contrayente no ligado por prohibición alguna no otorga su consentimiento, el matrimonio no se efectúa. Á más de esto, hay una nueva consideración. En el orden civil, este matrimonio trae iguales resultados; á saber: el que sea nulo y el de no producir efectos jurídicos respecto de ninguno de los cónyuges. Bajo esta afirmación, los efectos en el orden penal deben ser iguales para los dos, porque

en ambos concurre la misma causa, cual es la celebración del matrimonio sabiendo que existía un impedimento que lo viciaba, y que determinaba la comisión de un delito.

Análogas consideraciones cabe hacer en cuanto á los testigos. El matrimonio canónico, conforme á la doctrina del Concilio de Trento, ha de celebrarse ante el párroco y testigos.

El art. 100 del nuevo Código civil, en su primer párrafo, establece que se celebrará el matrimonio civil compareciendo ante el Juez municipal los contrayentes, ó uno de ellos y la persona á quien el ausente hubiese otorgado poder especial para representarle, acompañados de los testigos mayores de edad y sin tacha legal; y en el párrafo segundo dice que el acta de casamiento será firmada por el Juez, los contrayentes, *los testigos* y el Secretario del Juzgado. Como se ve, en ambas formas de matrimonio la asistencia de los testigos es necesaria; sin ella no puede éste celebrarse y cooperan á su ejecución con un acto sin el cual no se hubiera efectuado; no les es aplicable el calificativo de cómplices, que si bien supone la cooperación á la comisión de un delito por actos anteriores ó simultáneos, estos actos no son indispensables para su realización, y la existencia de los testigos reviste tal cualidad.

Poco hay que añadir relativo al párroco que, con conocimiento de la existencia de una prohibición en alguno ó en ambos contrayentes, autorizase el matrimonio. Con arreglo al art. 13 del Código penal, no podrá menos de estimársele autor del delito de matrimonio ilegal por haber tomado parte en su ejecución con un acto de tal importancia, que de no realizarlo, aquél no se hubiera celebrado.

¿Hay algún fallo del Tribunal Supremo sobre la materia de que se trata? Hay una sentencia de 6 de Julio de 1876, que preceptúa que la penalidad del art. 490 para la viuda que se casa antes de los trescientos un días de la muerte de su marido, ó de la nulidad del matrimonio, ó antes de su alumbramiento, no es extensiva al párroco y al otro contrayente que celebró el matrimonio. Vamos á permitirnos analizarla.

Se funda en primer término dicha sentencia en que el artículo 490 no menciona más que á la mujer viuda, y por tanto la pena debe alcanzar sólo á las personas exclusivamente designadas. Esto, dicho sea con el respeto debido y que siempre nos me-

recen las resoluciones del alto Tribunal de Justicia, nos parece que se aparta algo de lo dispuesto en el Código penal; existen muchos artículos de este Código referentes á diversos delitos, en los que se nombra á determinadas personas, y sin embargo, la pena puede alcanzar á otras en los tres grados de delincuencia: autor, cómplice y encubridor. Tenemos varios ejemplos. En los delitos de infidelidad en la custodia de documentos, cohecho y malversación de caudales, los artículos correspondientes nombran á los funcionarios públicos; pero no cabe duda que pueden existir personas distintas de las que cita el Código que intervengan en la comisión del delito en el concepto de autores, cómplices ó encubridores.

En el infanticidio, el art. 424 dice: «*la madre* que por ocultar su deshonra matare al hijo que no haya cumplido tres días». El artículo nombra sólo á la madre, pero ni duda cabe que las personas que contribuyan á tal acto serán culpables de un delito, ya infanticidio, parricidio ó asesinato. Esto en los casos particulares á que nos referimos, que en general entendemos que basta que una persona intervenga en un hecho punible, ya induciendo directamente á cometerlo, ya tomando parte directa en su ejecución ó con un acto sin el cual no se hubiera efectuado, ya cooperando á su comisión por actos anteriores ó simultáneos ó posteriores de los comprendidos en el núm. 16 del Código penal, para que se le considere respectivamente como autor, cómplice y encubridor del delito de que se trata.

Es el segundo fundamento de la sentencia objeto de nuestro examen el de que, tanto el Juez municipal como el párroco, tienen respecto al hecho de que nos ocupamos penalidad diversa de la señalada en el art. 490, y como la ley vigente no ha comprendido en sus prescripciones penales al eclesiástico, ni aun mencionado al cónyuge, no pueden ser estimados como culpables del hecho de la celebración de matrimonio ilegal.

El Código penal reformado en 1870 señala una pena especial al Juez municipal en el art. 493, pero no contiene artículo alguno que se refiera al párroco. Sanción especial que atañe á éste no había otra que la del art. 15 de la ley de consentimiento paterno de 20 de Junio de 1862, imponiendo la pena de arresto menor al párroco que autorizare el matrimonio canónico de los hijos ó hijas mayores respectivamente de veintitrés y veintiún años que

no hubieran solicitado el oportuno consejo de sus padres. ¿Se refiere á esta penalidad la sentencia de Julio de 1876? No es dable afirmarlo, porque es una ley distinta del Código. De todas maneras, importa hacer observar que el citado art. 15 no se ocupa más que de una sola forma de matrimonio ilegal, y no por cierto de las comprendidas en el capítulo del Código que lleva este epígrafe. Pero aunque así fuera, y la sentencia hablase de esta pena, la indicada ley de 20 de Junio de 1862 queda derogada por el Código civil: sus disposiciones no tienen ya aplicación alguna y habrá que acudir a la ley propiamente penal.

Por otra parte, el silencio del Código penal, el hecho de no mencionar en ninguno de sus artículos al párroco, contrayente y testigos, ¿se ha de entender en el sentido que le ha dado el Tribunal Supremo en la sentencia de 6 de Julio del 76? A nuestro juicio, no, ya por las razones alegadas, ya porque constituiría un alejamiento, por decirlo así, del espíritu y de la letra del mencionado Código penal.

Éste define y castiga un delito en un artículo determinado: pues todos los que tomen parte en la comisión de ese mismo delito en alguno de los tres conceptos que fijan los artículos 13, 15 y 16 (á no tener señalada penalidad especial, como el Juez municipal en este mismo caso), *ipso facto*, sin necesidad de declaración expresa, por la mera circunstancia de intervenir en su ejecución, caen dentro de la prescripción del artículo y del delito de que se trata en el grado que determine su participación. En una palabra: la delincuencia se origina de la comisión de un hecho punible, y todos los que de algún modo toman parte en esa comisión deben ser penados en el grado que su intervención determine, que es lo que queremos dejar sentado.

El último fundamento de la sentencia, de que las leyes penales no deben ampliarse, sí nos parece aceptable, pero sin entender por esto que la interpretación constituya una ampliación.

Repetimos, no obstante, que ésta es una doctrina particular que se aparta de la sentada por el Tribunal Supremo en la sentencia citada, la cual constituye la norma á que precisa atenerse en los Tribunales.

Entre los matrimonios ilegales no comprende el Código penal el contraído por el mayor de edad sin el oportuno consejo, siendo la única pena con que era castigado la que determinaba

el art. 15 de la ley de 20 de Junio de 1862 al declarar que incurría en lo dispuesto en el art. 603 del indicado Código.

Este artículo, en su núm. 7.°, impone la pena de cinco á quince días de arresto y reprensión á los hijos de familia que faltasen al respeto y sumisión debidos á sus padres. ¿Será aplicable su precepto á los hijos mayores de edad que no soliciten el consejo desde la publicación del Código, ya que el art. 47 guarda silencio sobre el particular? Aunque por un lado parece que sí, puesto que pudiera afirmarse que la pena procede de la falta de respeto que envuelve la contravención al precepto legal, hay una razón poderosa que determina á creer lo contrario, y es la de que si implícitamente, por la sola circunstancia de no solicitar el consejo, se estima comprendido al hijo mayor de edad dentro de lo dispuesto en el expresado núm. 7.° del art. 603 del Código penal, no necesitaba la ley de 1862 haber hecho tal declaración. Y al hacerla indicaba claramente que el legislador no consideraba dentro de su prescripción al mayor de edad en el caso concreto que nos ocupa, puesto que para ello tuvo que consignarlo de una manera expresa. Por tanto, desde el momento en que el nuevo Código no lo hace, hay que admitir que no ha querido extender la penalidad citada á la falta de cumplimiento de lo preceptuado en el núm. 1.° del art. 45, y aún mejor, del 47.

Derecho vigente (*resumen*). *Civil.*—Las disposiciones de los tres primeros números del artículo son aplicables á los dos cónyuges, aunque sólo uno de ellos haya dejado de cumplir los requisitos que se exigen en los distintos casos del 45, tanto porque aquél dice «los contrayentes», como por la imposibilidad de que sea de otra manera, dada la clase de sus disposiciones, necesariamente recíprocas.

En el primer caso, como quiera que el matrimonio se ha de entender contraído perpetuamente, bajo el régimen absoluto de separación de bienes, y cada cónyuge retendrá el dominio y la administración de los que le pertenezcan, la mujer será administradora de los suyos; pero necesitando en los actos y contratos que en virtud de tal facultad celebre la licencia marital, conforme al precepto terminante del art. 61.

Ninguno de los cónyuges casado en las condiciones del párrafo anterior puede recibir nada del otro por donación ó testamento. Se exceptúa la viuda que haya obtenido dispensa; pero

sólo alcanza la excepción á ella misma, y en el caso en que el varón con el que contraiga matrimonio haya obtenido la licencia ó solicitado el consejo, pues si no es así, cae dentro de la regla general del núm. 1.°, porque, como se ha manifestado, basta con que uno solo de los contrayentes haya dejado de cumplir el requisito de la ley.

En el caso tercero del artículo, y siempre bajo el supuesto de que no se obtuviere la licencia, el menor de edad no emancipado no disfrutará la administración de sus bienes. Continuará desempeñándola la persona á quien estuviere confiada antes del matrimonio (padre, madre, tutor), teniendo el menor derecho solamente á que en concepto de alimentos se le entregue hasta el máximum de la renta líquida que sus bienes produzcan.

El matrimonio del tutor ó de alguno de sus descendientes con la pupila del primero se regirá por las disposiciones de los números 1.°, 2.° y 3.° del artículo. Además, el tutor no conservará la administración de los bienes de la que fué su pupila durante la menor edad de ésta, para cuyo desempeño será preciso designar un nuevo tutor, bien el que deba sustituir al que lo ha sido, si hubiere varios nombrados en testamento, bien el que corresponda con arreglo á la ley, ya el que en defecto de ambos nombre el consejo de familia. Llegada á la mayor edad, la mujer adquiere la administración de sus bienes, necesitando, sin embargo, la licencia marital para los actos ó contratos que celebre.

Penal.—Art. 489. El menor que contrajere matrimonio sin el consentimiento de sus padres ó de las personas que para el efecto hagan sus veces, será castigado con prisión correccional en sus grados mínimo y medio (*mínimo:* 6 *meses y un día á* 2 *años y* 4 *meses. Medio:* 2 *años*, 4 *meses y un día á* 4 *años y* 2 *meses*).

El culpable deberá ser indultado desde que los padres ó las personas á quienes se refiere el párrafo anterior aprobaren el matrimonio contraído.

Art. 490. La viuda que se casare antes de los trescientos un días desde la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubiese quedado en cinta, incurrirá en las penas de arresto (*de un mes y un día á* 6 *meses*) y multa de 125 á 1.250 pesetas.

En la misma pena incurrirá la mujer cuyo matrimonio se hubiere declarado nulo, si se casare antes de su alumbramiento ó

de haberse cumplido trescientos y un día después de su separación legal.

Art. 492. El tutor ó curador que antes de la aprobación legal de sus cuentas contrajere matrimonio ó prestare su consentimiento para que lo contraigan sus descendientes con la persona que tuviere ó hubiere tenido en guarda, á no ser que el padre de ésta hubiere autorizado debidamente este matrimonio, será castigado con las penas de prisión correccional en sus grados medio y máximo (*medio:* 2 *años*, 4 *meses y un día á* 4 *años y* 2 *meses. Máximo:* 4 *años*, 2 *meses y un día á* 6 *años*) y multa de 125 á 1.250 pesetas.

Art. 493. El Juez municipal que autorizare matrimonio prohibido por la ley, ó para el cual haya algún impedimento no dispensable, será castigado con las penas de suspensión en sus grados medio y máximo (*medio:* 2 *años y un día á* 4 *años. Máximo:* 4 *años y un día á* 6 *años*) y multa de 250 á 2.500 pesetas.

Si el impedimento fuere dispensable, las penas serán de destierro en su grado mínimo (6 *meses y un día á* 2 *años y* 4 *meses*) y multa de 125 á 1.250 pesetas.

Art. 494. En todos los casos de este capítulo el contrayente doloso será condenado á dotar, según su posibilidad, á la mujer que hubiere contraído matrimonio de buena fe.

Art. 84. En la aplicación de las multas, los Tribunales podrán recorrer toda la extensión en que la ley permita imponerlas, consultando para determinar en cada caso su cuantía, no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal ó facultades del culpable.

Sentencia de 6 *de Julio de* 1876.—La penalidad del art. 490 únicamente alcanza á la viuda que se casare antes de los trescientos un días, sin que quepa incluir en las prescripciones del referido artículo en el concepto de codelincuentes ó de cómplices á otras personas que á las exclusivamente en él designadas; además, tanto el Juez municipal autorizante del matrimonio civil como el eclesiástico que autorice el matrimonio canónico, y al que se refiere el Código anterior, tiene respecto al hecho de que es objeto el mencionado art. 490, penalidad especial y distinta en su esencia de la en éste señalada, y pues que la vigente no ha comprendido ni podido comprender en sus prescripciones penales por el hecho de que se trata al eclesiástico ni mencionado siquiera al

cónyuge, no deben éstos en concepto alguno ser reputados como culpables con motivo del acto indicado: obrar de otro modo en el presente caso sería infringir el inconcuso principio de Derecho, por todos los legisladores sancionado, de que las leyes penales no pueden ampliarse interpretativa ó inductivamente aplicarse.

ART. 51. No producirá efectos civiles el matrimonio canónico ó civil cuando cualquiera de los cónyuges estuviese ya casado legítimamente.

Concordancias.—Análogo al art. 38 del proyecto de 1882, salva la diferencia de que éste se refería únicamente al matrimonio canónico.

PRECEDENTES LEGALES.— *Ninguno.*

COMENTARIO.— Comenzábamos el de la primera edición del modo siguiente: «El artículo, ó tiene un objeto inexplicable, ó, á nuestro entender, su doctrina no es del todo exacta. Parece que quiere decir que cuando una persona se halla casada, y estando aún subsistente el matrimonio celebre otro, este segundo casamiento no produce ningún efecto civil. Si este es el precepto del artículo (y en realidad es el único que se deduce), creemos que no es cierto en absoluto, á menos que el legislador no haya querido infringir otro artículo del mismo Código.» Pues bien: repetimos y damos por válidas estas palabras después de la modificación sufrida por el artículo, porque se mantiene en él el defecto que antes tenía.

El notable comentarista Sr. Manresa, reconociendo que el artículo 69 concede efectos civiles al matrimonio nulo tanto respecto del cónyuge que obró de buena fe como de los hijos, afirma sin embargo que no existe contradicción porque el art. 51 establece la regla general y el 69 la excepción.

Sin negar que esta haya podido ser la intención del autor del Código, fuerza es decir que no la ha expresado con acierto, y que

la contradicción es notoria, como se desprende de la simple lectura comparativa de ambos artículos.

Art. 51. *No producirá efectos civiles* el matrimonio canónico ó civil cuando cualquiera de los cónyuges estuviese *ya* casado legítimamente.

Art. 69. *El matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles, aunque sea declarado nulo.*

Si ha intervenido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, surte únicamente *efectos civiles respecto de él y de los hijos.*

La buena fe se presume si no consta lo contrario.

Si hubiere intervenido mala fe por parte de ambos cónyuges, el matrimonio sólo *surtirá efectos civiles respecto de los hijos.*

La oposición entre la doctrina de ambos artículos es evidente, pudiendo haberse evitado (de querer conservar la disposición del artículo 51, que no la creemos necesaria), mediante un párrafo en el que se consignase lo siguiente: «respecto del cónyuge que hubiere procedido de buena fe y de los hijos regirá el precepto del artículo 69».

Un ejemplo sirve para corroborar esta afirmación. Una persona contrae matrimonio *legítimo*, y estando aún subsistente este matrimonio, celebra uno nuevo con otra persona. De este enlace nacen hijos, y en esta situación se descubre que aquella persona que ha contraído segundo matrimonio estaba *ya casada legítimamente*. ¿Qué sucederá entonces? ¿Qué efecto traerá para este segundo matrimonio el conocimiento de la existencia legal de otro anterior? La consecuencia lógica y de derecho será la nulidad del segundo. Y esta nulidad ¿no produce ningún efecto civil? El cónyuge engañado ¿no tedrá derecho alguno? El matrimonio celebrado por éste de buena fe ¿va á ser letra muerta para el mismo porque su consorte estuviese ya casado *legítimamente?* Los hijos de ambos ¿llevarán la condición de ilegítimos porque uno de sus padres estuviese ya casado *legítimamente?* Según el art. 51, sí; pero esta afirmación queda destruída por el precepto del 69. En el caso que se examina no hay, en realidad, más que un matrimonio *nulo,* por haberse contraído existiendo el impedimento de ligamen; pero esta *nulidad* produce efectos civiles, como dice de un

manera expresa el citado art. 69, cuando menos el *importantísimo* de la legitimidad de los hijos.

Por lo tanto, ó el art. 51 infringe la doctrina del 69, y en su consecuencia la del 70, 71 y 72, ó no es comprensible la oportunidad de su inserción, á no ser que el legislador haya querido establecer un privilegio en favor del impedimento de vínculo matrimonial no disuelto, negando efectos civiles á la nulidad procedente del mismo, cuando en los demás casos produce los que determinan los artículos citados.

ART. 52. El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges.

Concordancias.—Análogo al art. 89 del proyecto de 1851.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil, art.* 90.—El matrimonio legítimo se disuelve solamente por muerte de uno de los cónyuges, debidamente probada.

COMENTARIO.—El precepto del artículo es de derecho natural. El matrimonio requiere la existencia de dos personas, y desde el momento en que una de ellas desaparece, queda extinguido.

Es la única causa de disolución del matrimonio, ya que el divorcio no produce este efecto, puesto que por la nulidad no se disuelve, sino que se declara que nunca ha existido.

El pár. 1.º del art. 90 de la ley de Matrimonio civil hablaba de la ausencia de uno de los cónyuges con ignorancia de su paradero, determinando que no era causa de presunción de su muerte, á no ser que durare hasta que tuviere cien años de edad el ausente, en cuyo caso se le tendría por fallecido. El Código nada dice en este sitio de la materia, tratando de ella al desenvolver la teoría general de la ausencia, á la que nos referimos desde luego.

SECCIÓN TERCERA

De la prueba del matrimonio.

Considerado el matrimonio como estado civil de la persona, su comprobación no podía menos de subordinarse á la regla fundamental sobre este particular sentada en el art. 327 del Código, preceptiva de que las actas del Registro serán la prueba del estado civil, la cual sólo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido aquéllas, ó hubieren desaparecido los libros del Registro, ó cuando ante los Tribunales se suscite contienda.

En consonancia con tal precepto, el art. 53, en relación con el 54, este último respecto de los matrimonios celebrados en el extranjero, considera como prueba capital del matrimonio la certificación del acta del Registro, admitiendo, sin embargo, toda especie de prueba cuando no exista Registro ó se suscite contienda ante los Tribunales.

A más de las pruebas *supletorias* de carácter general y común (documentos legales), establece el art. 54 como especial la de posesión constante del estado de matrimonio, siguiendo en esto á la ley de Matrimonio civil.

El Código español se inspira en la doctrina de los extranjeros en cuanto al punto de estimar como medio de prueba esencial del matrimonio el certificado del acta correspondiente y al de admitir las demás del derecho sólo en defecto de aquélla, adaptándose particularmente al de Guatemala, respecto de la posesión del estado de matrimonio.

ART. 53. Los matrimonios celebrados antes de regir este Código se probarán por los medios establecidos en las leyes anteriores.

Los contraídos después se probarán sólo por certificación del acta del Registro civil, á no ser que los libros de éste no hayan existido ó hubiesen desaparecido, ó se suscite contienda ante los Tribunales, en cuyos casos será admisible toda especie de prueba.

Concordancias.—Equivalente al art. 98 del proyecto de 1851 é igual al 40 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 79. Los matrimonios celebrados antes de la promulgación de la ley se probarán por los medios establecidos en las leyes anteriores — Artículo 80. Los contraídos desde la promulgación de esta ley se probarán solamente por las correspondientes actas del Registro civil, á no ser que éstas hubiesen desaparecido, en cuyo caso serán admisibles todos los medios legales de prueba.

COMENTARIO.—El Código refunde en un artículo las disposiciones de sus dos equivalentes de la ley del 70, con la variación de señalar un nuevo caso en el que serán admisibles toda clase de pruebas, á saber: el de que se suscite contienda judicial referente al matrimonio.

Por lo demás, los preceptos del artículo son claros. Los matrimonios anteriores al Código se probarán por la partida sacramental de matrimonio, y á partir del decreto de 9 de Febrero de 1875 también por la inscripción en el Registro civil. Los que se contraigan después de vigente el Código se probarán solamente por la correspondiente acta de este Registro, salvo en los casos que el artículo cita, en los que será admitida toda clase de prueba pertinente (confesión en juicio, documentos públicos, documentos privados y testigos).

La doctrina del pár. 2.° del artículo es análoga á la del 194 del Código belga y francés, 117 del italiano y 1.083 del portugués.

ART. 54. En los casos á que se refiere el párrafo segundo del artículo anterior, la posesión constante de estado de los padres, unida á las actas de nacimiento de sus hijos en concepto de legítimos, será uno de los medios de prueba del matrimonio de aquéllos, á no constar que alguno de los dos estaba ligado por otro matrimonio anterior.

Concordancias.—Derivado de los artículos 99 y 100 del proyecto de 1851; análogo al 41 del de 1882.

PRECEDENTES LECALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 81. La posesión constante de estado de los padres, unida á las actas de nacimiento de sus hijos, en concepto de legítimos, harán prueba plena del matrimonio de aquéllos, si ya hubieren fallecido ó se hallaren impedidos de manifestar el lugar de su casamiento, á no constar que alguno de ellos estaba ligado con un matrimonio anterior.

COMENTARIO.—Según la ley de Matrimonio civil, la posesión del estado de matrimonio tenía sólo aplicación en dos casos: el de que hubiesen fallecido los padres, ó en el de hallarse impedidos de manifestar el lugar de su casamiento.

El art 54 de la primera edición del Código hablaba de la posesión de estado del matrimonio como prueba de éste, sin referirse á casos determinados.

La modificación introducida por el Código no favorecía nada la aplicación del artículo, porque si con ella se había pretendido ampliar el precepto á más casos de los mencionados en el 81 de la ley de 1870, lo que se conseguía era tan sólo respetar la doctrina del 53, de carácter generalísimo, dentro del cual caben todos los medios de prueba, y la posesión de estado como uno de ellos.

La edición oficial reformada estableció la pureza de la doctrina, al declarar que se trata sólo de un medio más de prueba en *los casos del párrafo* 2.° *del art.* 53, esto es, cuando no haya existido Registro civil, ó hubiesen desaparecido los libros.

¿Responde la doctrina del artículo al concepto verdadero de la posesión de estado? De un modo absoluto, no. Exige el artículo para probar el matrimonio la concurrencia de dos requisitos: la posesión constante de estado matrimonial de los padres, y el acta de nacimiento de los hijos en calidad de legítimos. Han de ser necesariamente los dos, sin que baste uno solo de ellos, y á la verdad, esto nos parece poco racional y nada jurídico. Desde el momento en que en el acta de nacimiento de un hijo consta éste como legítimo, ¿qué prueba legal más evidente puede buscarse de la existencia del matrimonio de sus padres? ¿Por qué figura dicho hijo en tal concepto en aquel documento? Precisamente porque ha nacido dentro del matrimonio. De no ser así, su condición sería la de ilegítimo. De modo que esta prueba parece excluir por innecesaria la otra. A más de esto, resultaría irritante é injusto que al hijo que presentase el acta de su nacimiento como legítimo, se le obligase á probar el estado constante de matrimonio de sus padres.

Sin duda cabe oponer que acaso se haya cometido una falsedad en el acta; pero esta misma suposición destruye toda la doctrina del artículo, porque claro es que tal falsedad demuestra la no existencia del matrimonio, y, por lo tanto, que el estado constante de los padres habrá sido el de concubinato, pero no el de matrimonio. No había para qué acreditar la vida común de los padres cuando se sabía ya que no existía entre ellos vínculo legal.

En nuestro sentir, la doctrina de la posesión constante del estado implica la ausencia de toda prueba documental sobre el de que se trate. Equivale este caso al de la prescripción por mero lapso de tiempo y buena fe, pero sin justo título. Si el adquirente tiene título, su derecho arranca de éste; si existe la partida de nacimiento de los hijos como legítimos, ésta constituye un título justificativo del matrimonio de los padres, ó, por lo menos, envuelve la presunción de su existencia.

Por estas consideraciones entendemos que el de Guatemala establece el puro concepto de la posesión constante de estado del matrimonio, al decir en su art. 493 que «consiste en haberse tratado los supuestos cónyuges como marido y mujer en sus relaciones domésticas y sociales, y en haber sido la mujer recibida con este carácter por los deudos y amigos del marido y por el

vecindario del domicilio en general», y expresar en el 496 que «la posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable, particularmente en la manera de emplearse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva acta ó extravío del registro en que debía encontrarse».

El legislador español, pensando acaso que por la sola circunstancia de la posesión del estado de matrimonio como prueba de éste pudieran adquirir la calidad de legítimos, hijos de filiación natural, temeroso de que esto pudiese favorecer los amores ilegítimos, exige á más de aquélla (posesión de estado), el requisito de las actas de los hijos en concepto de legítimos. Esta es, en nuestro entender, la razón del artículo.

ART. 55. El casamiento contraído en país extranjero, donde estos actos no estuviesen sujetos á un registro regular ó auténtico, puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho.

Concordancias.—Igual al art. 42 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 82. El matrimonio contraído en país extranjero podrá probarse por cualquier medio de prueba, si en el país en que fué celebrado no estuvieren los matrimonios sujetos á registro.

COMENTARIO.—Si existe Registro en la nación donde se celebre el matrimonio, se probará éste por los oportunos testimonios ó certificaciones de los asientos contenidos en aquél. No existiendo, serán admisibles todos los medios de prueba establecidos por las leyes españolas. Y lo mismo sucederá por analogía con el párrafo 2.º del art. 53 cuando por cualquier circunstancia se hubieren perdido los libros del Registro donde constare inscrito, ó éstos no hubiesen existido, ó se suscitase un pleito sobre el particular.

SECCIÓN CUARTA

De los derechos y obligaciones entre marido y mujer.

Descansa la doctrina de la sección en lo dispuesto por la ley de Matrimonio civil, que á su vez se inspiraba en la de las leyes de Toro. De las Partidas proceden los preceptos de los artículos 56 y 64.

El Código se aparta de sus precedentes en el párrafo 1.° del art. 59, que establece la libertad de estipulación respecto á la administración de los bienes de la sociedad conyugal. Es un principio novísimo en nuestro Derecho y extraño al mismo. La legislación derogada no tiene antecedente alguno sobre este particular; por el contrario, conforme á la misma, el marido era el administrador único é indiscutible de la sociedad conyugal, excepto de los bienes parafernales, cuya administración podrá tener la mujer casada en los casos de prodigalidad é interdicción.

ART. 56. Los cónyuges están obligados á vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

Concordancias.—Igual al art. 67 del proyecto de 1851 y al 43 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Partida* 4.ª, *tít. II, ley* 1.ª—Matrimonio es ayuntamiento de marido et de muger fecho con tal entencion de vevir siempre en uno, et de non se partir, guardando lealtad cada uno dellos al otro, et non se ayuntando el varon á otra muger, nin ella á otro varon veviendo amos á dos.—*Ley* 2.ª ...Et esta fé (que nasce del casamiento) es la lealtad que deben guardar el uno al otro el marido et la muger, non habiendo él que

veer con otra nin ella con otro.—*Ley* 7.ª ...Si alguno de los que fuesen casados cegase, ó se ficiese sordo, ó contrecho, ó perdiese sus miembros por dolores, ó por enfermedat ó por otra manera qualquier, por ninguna de estas cosas, nin aun que se ficiese gafo, non debe el uno desamparar al otro por guardar la fé et la lealtad que se prometieron en el casamiento, ante deben vevir en uno, et servir el sano al otro et proveerle de las cosas que menester le fueren segunt su poder...

Ley de m. civil.—Art. 44. Los cónyuges están obligados á guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

ART. 57. El marido debe proteger á la mujer, y ésta obedecer al marido.

Concordancias.—Igual á los artículos 58 y 44 de los proyectos de 1851 y 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 45. El marido debe tener en su compañía y proteger á su mujer.

COMENTARIO DE LOS ARTÍCULOS 56 Y 57.—Establece el art. 56 los derechos y deberes de los cónyuges, que pueden denominarse mutuos ó recíprocos, porque no son exclusivos de uno de los esposos, sino comunes á los dos.

El marido y la mujer constituyen la sociedad conyugal. Éstos, como toda sociedad, no se comprende sin la unidad del domicilio. Quien dice matrimonio dice unión, y esta circunstancia ha de concurrir principalmente en lo que es la esencia de aquél, la vida de los esposos. Por eso el art. 56 proclama en primer término la obligación de los cónyuges de vivir juntos.

Este requisito es de tal modo inherente al matrimonio, que su existencia ó su falta determina en algún caso notable consecuencia en la esfera económica de la sociedad conyugal. Prueba de esta afirmación es la doctrina consignada en la sentencia de 7 de Enero de 1868, concebida en los siguientes términos: «El marido y la mujer deben vivir reunidos, asistirse y socorrerse mutuamente, suministrando el primero á la segunda los alimentos

y demás medios necesarios de subsistencia, y obedeciendo al marido, *sin permitirse abandonar arbitraria y violentamente su compañía y familia. Cuando la mujer se fuga de la casa y compañía de su marido, continuando ausente de ella y con absoluta independencia de éste*, sin autorización de ninguna especie, *las deudas y compromisos que en esta situación legal haya contraido no pueden afectar ni imponer obligación alguna á su marido.*»

La unidad de la vida conyugal sólo puede destruirse por virtud de causa legal (nulidad del matrimonio y divorcio); en modo alguno por la conveniencia particular de los cónyuges, y mucho menos por la sola voluntad de uno de ellos. Doctrina es esta expresamente establecida por la sentencia de 26 de Junio de 1876, declarativa á su vez de las consecuencias económicas de la unidad del matrimonio. «La separación de los cónyuges *por la sola voluntad del marido que huyó de la compañía de su mujer* —dice la citada sentencia—no priva á ésta del derecho que tiene á la mitad de los gananciales, y la Sala sentenciadora, al declarar que *á pesar de esa separación vivieron de consuno marido y mujer para los efectos indicados*, no infringe la ley 1.ª y 5.ª del tít. III, libro III, Fuero Real.»

El segundo deber impuesto por el art. 56 á los cónyuges es el de la mutua fidelidad. Exígelo así la naturaleza del matrimonio: unión de un solo hombre con una sola mujer. Deber de índole esencialmente moral, como expresión de la constancia del cariño de los esposos, su falta de observancia puede ocasionar grave perturbación en la familia. Por esta causa el legislador ha querido garantir su observancia mediante la coacción jurídica, y ha elevado la infracción del precepto á la categoría de delito (adulterio).

Las obligaciones que el art. 57 impone recíprocamente al marido y á la mujer son esenciales al matrimonio. No sólo se contrae éste para la procreación de la especie, sino para que los cónyuges se presten mutuamente aquellos auxilios y cuidados que la naturaleza de cada sexo está indicando. Por el matrimonio el individuo se perfecciona porque un sexo halla en el otro su complemento. La fortaleza del hombre, su mayor aptitud para los trabajos físicos, su organización intelectual, apta para las abstracciones, á la inversa de la mujer, más á propósito para lo subjetivo, confieren al varón la facultad de dirigir la sociedad

matrimonial. Es el jefe de la misma. De aquí el deber de proteger á su esposa. Esta protección alcanza á todas las esferas de la vida. No es solamente la protección material, que consiste en libertarla de un peligro. El marido protege á su mujer suministrándole alimentos, procurándole las mayores comodidades, cuidando acendradamente de su salud, administrando rectamente los bienes dotales y los parafernales si le fueran confiados en administración, defendiendo estos bienes en caso de contienda sobre los mismos, prestando á la esposa el consentimiento para contratar y examinando antes detenidamente las condiciones del contrato en que haya de interesarse, previendo las contingencias de lo futuro en actos como aceptaciones ó repudiaciones de herencias, dando la licencia necesaria á la mujer para su comparecencia en juicio. Todos éstos son actos de protección del marido para con su esposa, porque en todos ellos se manifiesta la supremacía de aquél y la dependencia de ésta. De derecho natural es que el poder no se da para oprimir al sometido, sino para ampararlo y dirigirlo.

La mujer, dice el art. 57, ha de obedecer al marido. La consignación de este precepto en el Código obedece, más bien que á una necesidad legal, al principio moral sobre que el matrimonio descansa. La mujer, por el fin á que la naturaleza la destina, por su organización física que se refleja en sus facultades intelectuales, como lo hace notar Hoffmann, busca el apoyo del ser más fuerte y á él se somete, no en férreo yugo que consigo lleva ciega obediencia, sino en tierno consorcio de mutuo reconocimiento. El Código habla de obediencia, pero esta obediencia ha de entenderse en cuanto no lastime la personalidad jurídica de la esposa. Así, v. gr., un extraño demanda á una mujer casada la nulidad, por ejemplo, de un contrato. El marido estima que debe hacerse oposición á la demanda; la mujer opina, por el contrario, que lo procedente es allanarse á la demanda. En esta diversidad de pareceres, ¿estará la mujer obligada imperiosamente á seguir el dictamen del marido y salir al pleito? ¿Alcanza á este extremo el deber de la obediencia? Evidentemente no, porque de adoptar el criterio contrario, habrá que admitir que la mujer carece de voluntad desde el momento en que contrae matrimonio.

Otro caso podemos presentar: trata el marido de adoptar á un huérfano; necesita el consentimiento de su esposa (ar-

tículo 174, núm 4.°). Si la mujer lo niega oponiéndose al designio de su marido, ¿faltará por ello al deber de la obediencia? Legalmente, no. Podrá decirse, con razón, que el poder no admite imposiciones, que el subordinado no debe rebelarse contra quien ejerce la autoridad, ora sea en la esfera familiar ó en la del Estado: que la obediencia se quebranta por la negativa de la mujer al deseo, acaso noble y justo del marido, de adoptar á un huérfano; pero enfrente de todas estas lógicas razones está el derecho concedido por la ley á la cónyuge, derecho que integra su capacidad jurídica y con cuyo ejercicio no quebranta el principio de obediencia que proclama el artículo que comentamos. Estos ejemplos nos dan, pues, la regla para determinar la extensión del deber expresado y confirman plenamente la tesis sentada de que la obediencia de la mujer al marido ha de entenderse en cuanto no lastime la personalidad jurídica de la esposa.

Claro está, y en ello no hay que detenerse, que el mandato del esposo ha de contenerse en los límites del derecho y la moral, porque lo justo y lo inmoral son obstáculos invencibles á la obediencia y excusas legales y justificativas de la rebeldía.

Nuestros lectores saben que la obediencia debida es una circunstancia eximente de los delitos; mas el Tribunal Supremo tiene declarado en repetidas sentencias, y, entre otras, en la de 23 de Septiembre de 1872, que para que en la obediencia pueda ser apreciada la cualidad de *debida*, ha de proceder de mandato de superiores y recaer necesariamente sobre actos lícitos y permitidos.

Esta doctrina corrobora nuestras afirmaciones.

ART. 58. La mujer está obligada á seguir á su marido donde quiera que fije su residencia. Los Tribunales, sin embargo, podrán con justa causa eximirla de esta obligación cuando el marido traslade su residencia á Ultramar ó á país extranjero.

Concordancias.—Igual á los artículos 59 y 45 de los proyectos de 1851 y 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 48. La mujer debe obedecer á su marido, vivir en su compañía y seguirle á donde éste traslade su domicilio ó residencia. Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, los Tribunales podrán, con conocimiento de causa, eximirla de esta obligación cuando el marido traslade su residencia al extranjero.

COMENTARIO.—La obligación que impone este artículo á la mujer es consecuencia necesaria del deber que tienen ambos cónyuges de vivir juntos. El precepto no es del todo absoluto. La esposa puede eximirse de esta obligación mediante la coexistencia de estas tres circunstancias: 1.ª, que el marido traslade su residencia á Ultramar ó país extranjero; 2.ª, que exista una justa causa que impida á la mujer acompañar á su marido; 3.ª, que la exención se haga judicialmente, esto es, que los Tribunales lo acuerden así en virtud de la causa alegada.

Examinemos cada una de estas circunstancias:

1.ª El artículo, al decir «cuando el marido traslade su residencia á Ultramar ó país extranjero», lo hace más bien en el sentido de que este traslado tenga lugar por la libre voluntad del mismo; pero puede suceder que sea forzoso por haber sido condenado á las penas de relegación á Ultramar y extrañamiento, ó sea, expulsión del territorio español. Y cuando esto ocurra, ¿tendrá la mujer obligación de acompañar al marido, ya que éste conserva la autoridad marital? Como aun en el caso del traslado voluntario por parte del marido, la exención á favor de la mujer no se funda sólo en el hecho de que éste vaya á vivir al extranjero ó á Ultramar, sino principalmente en la existencia de una justa causa, ésta, en buenos principios de equidad, ha de tenerse en cuenta, tanto en una ocasión como en otra, y, por tanto, servir igualmente para eximir á la mujer de acompañar á su marido en el caso de que sufra alguna de las penas mencionadas. En nuestro concepto, la regla ha de ser la misma en los dos aspectos citados, á saber: obligación de la mujer de seguir á su esposo, exención de este deber cuando, teniendo éste que trasladarse al extranjero ó Ultramar, haya una causa justa en pro de la mujer.

2.ª No es posible determinar *a priori* cuáles han de ser las que el artículo llama justas causas, que podrán ser diversas en cada caso. Como de índole general, pueden señalarse la falta de

salud, el tener que cuidar de sus bienes propios si hubiesen de quedar desatendidos, sobre todo si los cónyuges, por estar comprendidos en las prescripciones del núm. 1.º del art. 50, estuvieren casados bajo el régimen de la absoluta separación de bienes en cuanto al dominio y administración; no abandonar á sus padres si éstos fuesen socorridos por la mujer, y otras análogas á las expuestas. Sin embargo, repetimos que no es dable precisarlas de antemano, y aun en las enumeradas habrá que atender á las circunstancias especiales del caso concreto en que se aleguen.

3.ª La exención han de hacerla los Tribunales: ¿en qué forma? Desde el momento en que una mujer intenta judicialmente ser eximida de la obligación de acompañar á su esposo al extranjero ó á Ultramar, es porque particular y privadamente no reina acuerdo entre ambos sobre tal extremo. Existe de hecho una cuestión, y de derecho se promueve ante los Tribunales entre partes conocidas y determinadas, y en su consecuencia pertenece su resolución á la jurisdicción contenciosa. Cuál sea la clase de juicio declarativo que corresponda, lo dice terminantemente el caso 3.º del art. 483 de la ley de Enjuiciamiento civil, que ordena que se decidan en juicio ordinario de mayor cuantía, entre otras, las demandas relativas á exenciones personales, y la mujer al fin no pretende otra cosa sino que se la exima de la obligación *personal* de acompañar á su marido.

Del destierro no precisa hablar, pues habiéndose de cumplir la pena en territorio español, claro que es forzoso á la mujer vivir con su marido.

Como última consideración sobre el artículo, diremos que varía algo del 48 de la ley de Matrimonio civil, su precedente, que sólo concedía la exención á la mujer con relación á Ultramar, no para el extranjero.

ART. 59. El marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario y lo dispuesto en el art. 1.384.

Si fuere menor de diez y ocho años, no podrá administrar sin el consentimiento de su padre; en defecto

de éste, sin el de su madre, y á falta de ambos, sin el de su tutor. Tampoco podrá comparecer en juicio sin la asistencia de dichas personas.

En ningún caso, mientras no llegue á la mayor edad, podrá el marido, sin el consentimiento de las personas mencionadas en el párrafo anterior, tomar dinero á préstamo, gravar ni enajenar los bienes raices.

Concordancias.—Análogo al art. 46 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Partida* 3.ª, *tit. II*, *ley* 5.ª—Marido et mujer son una compaña que ayuntó nuestro señor Dios, entre quien debe seer muy verdadero amor et gran avenencia: et por ende tovieron por bien los sabios antiguos que los maridos usasen de los bienes de sus mugeres et se acorriesen dellos do les fuese meester; et otrosi que gobernasen á ellas et que les diesen lo que les conviniese segunt el poderio et la riqueza que hobiesen.—4.ª, *tit. XI*, *ley* 7.ª En posesion debe meter el marido á la muger de la donación que face, et otrosi la muger al marido de la dote quel da. Et como quier que el uno meta al otro en tenencia dello, todavía el marido debe seer señor et poderoso de todo esto sobredicho, et de recibir los frutos de todo comunalmiente, tambien de lo que da la muger como de lo que da el marido para gobernar á si mesmo, et á su muger et á su compaña, et para mantener et guardar el matrimonio bien et lealmiente.—4.ª, *tit. íd.*, *ley* 17 ...E todas estas cosas llamadas paraferna, si las diere la mujer al marido con entencion que haya el señorío dellas mientre que durare el matrimonio, haberlo ha bien asi como en las quel da por dote. Et si las non diere al marido señaladamiente, nin fuere su entención que haya señorio en ellas, siempre finca la muger por señora de ellas: eso mesmo serie quando fuese en dubda si las diera al marido ó non...

Nov. Rec., *lib. X*, *tit. IV*, *ley* 5.ª (*Ley de las Cortes de Nieva de* 28 *de Octubre de* 1473.) ...Y otrosi, que los bienes que fueren ganados, mejorados y multiplicados durante el matrimonio, entre el marido y la mujer, que no fueren castrenses ni casi castrenses, que los puede enagenar el marido, durante el matrimonio, s

quiere, sin licencia ni otorgamiento de su muger, y que el contrato de enagenamiento vale, salvo si fuere probado que se hizo cautelosamente por defraudar ó damnificar á la muger...—*Libro idem, tit. II, ley* 7.ª (*Pragmática de Felipe IV de* 11 *de Febrero de* 1623.) ...Si casare (el marido) antes de los diez y ocho años, pueda administrar (en entrando en los diez y ocho) su hacienda, y la de su muger, si fuere menor, sin tener necesidad de venia. .

Ley de m. civil.—Art. 45. Administrará el marido los bienes de la mujer, excepto aquellos cuya administración corresponde á la misma por la ley, y estará facultado para darla licencia para celebrar todos los actos y contratos que le sean favorables.—Artículo 46. El marido menor de dieciocho años no podrá, sin embargo, ejercer los derechos expresados en el artículo anterior, ni tampoco administrará sus propios bienes sin el consentimiento de su padre; en defecto de éste, del de su madre, y á falta de ambos, sin la competente autorización judicial, que se le concederá en la forma y en los casos prescritos en la ley de Enjuiciamiento civil.

COMENTARIO.—Introduce este artículo en su primer párrafo una doctrina nueva y radicalísima. Establece la libre estipulación de los cónyuges en cuanto á la administración de los bienes de la sociedad conyugal, apartándose del derecho derogado que consideraba al marido como único administrador de la misma.

El convenio tiene que hacerse al otorgarse las capitulaciones, según expondremos detalladamente en la parte referente á los bienes del matrimonio. Con este motivo se ocurre una pregunta importante: ¿podrá alterarse y ser modificado lo convenido en las capitulaciones matrimoniales respecto de los bienes de la sociedad conyugal? Estipulado en dichas capitulaciones que el marido, por ejemplo, sea el administrador, ¿puede después convenirse que lo sea la mujer? Responden negativamente el art. 1.315, que exige, aunque no de una manera imperativa, que las capitulaciones se otorguen antes de celebrar matrimonio, y el 1.320, que preceptúa que «después de celebrado éste no se podrán alterar las capitulaciones otorgadas antes, ya se trate de bienes presentes, ya de bienes futuros.»

En el pár. 2.º del artículo se nota una modificación de lo dispuesto en el 46 de la ley de Matrimonio civil, que es su prece-

dente. A falta del padre y de la madre, exigía este artículo como condición para la administración de los bienes por el marido menor de dieciocho años la competente autorización judicial; el 59 del Código no hace necesario este requisito: basta con el consentimiento del tutor.

Cuando el marido es mayor de dieciocho años y menor de veintitrés, puede ejercitar todos los actos de su administración y los de enajenación de bienes muebles sin consentimiento respectivo del padre, madre, ó tutor en defecto de ambos, pero lo necesita para tomar dinero á préstamo, gravar ó enajenar bienes raíces. Tratándose del tutor, hay que hacer una advertencia. El artículo 269 le impone la necesidad de obtener autorización del consejo de familia, entre otros actos, para enajenar ó gravar por sí bienes de los menores y para dar ó tomar dinero á préstamo. ¿Será indispensable esta autorización para concederla á su vez al menor de veintitrés años casado? El citado art. 269 es innegable que habla del caso en que el mismo tutor sea el que trate de gravar ó enajenar los bienes ó tomar dinero á préstamo, y bajo este supuesto parece que no debe extenderse al menor. Ahora bien: como el fundamento de la restricción es impedir que se enajenen arbitrariamente, y en perjuicio del menor interesado, sus bienes ó reciba cantidades en condiciones onerosas, disponiendo por eso el 270 que ni el consejo de familia podrá autorizar al tutor para enajenar ó gravar los bienes del menor, sino por causas de necesidad ó utilidad que el tutor hará constar debidamente; y como, por otra parte, la enajenación de los bienes ó el préstamo, si bien no se verifica por el tutor, dependen en exclusiva de su autorización, entendemos si no necesario, desde luego en extremo conveniente para salvar en su día la responsabilidad del tutor, que éste obtenga la autorización del consejo de familia antes de concedérsela al menor.

El artículo declara que el marido será siempre el administrador, salvo estipulación en contrario. Al decir esto, parece que en todos los casos puede estipularse lo que quieran los cónyuges sobre este particular, y no es así, pues en algunos no cabe estipulación alguna, porque el Código dispone que el marido sea el administrador de los bienes de la mujer.

Habla además de los bienes de la sociedad conyugal. Éstos pueden pertenecer, ya al marido, ya á la mujer; ésta puede ser

menor ó mayor de edad, y las solemnidades de los actos de administración no son las mismas en unas que en otras circunstancias. Para comprobar ambos extremos expondremos los diversos casos que pueden presentarse con arreglo á lo establecido en el Código.

Cuatro distintos sistemas económicos, por decirlo así, pueden regular el matrimonio: 1.°, régimen de la dote y parafernales; 2.°, régimen de gananciales; 3.°, libertad de estipulación; y 4.°, separación absoluta, conforme al art. 50.

En el primer sistema de las dos clases de bienes dotales, el marido hace suyos los bienes de la dote estimada, adquiere su dominio; y en cuanto á la inestimada, el art. 1.357 preceptúa que será «el administrador de los bienes que la constituyen». De modo que aquí no es posible estipular que la mujer sea la administradora, porque el marido ha de tener el carácter que la ley marca.

En el segundo, el Código ha dado un cambio de frente, si se nos permite la expresión. El art. 1.412 de la edición primera decía que «el marido, conforme á lo establecido en el art. 59, será el administrador *único* de la sociedad de gananciales»; el mismo artículo de la reformada establece que «el marido es el administrador de la sociedad de gananciales, *salvo lo dispuesto en el artículo* 59». Conforme á la doctrina de la primera edición no era posible estipulación en contrario del precepto del art. 1.412, y así lo manifestamos en el comentario del 59; hoy precisa consignar lo opuesto, pues cabe que la mujer sea administradora de la sociedad de gananciales. El precepto del primitivo art. 1.412 se acomodaba más que el nuevo á la tradición jurídica nacional; el de éste se halla más en armonía con el espíritu de los Códigos modernos y del español, que no es otro que la libertad de estipulación económica en la sociedad conyugal.

Estudiaremos ahora lo relativo á los requisitos necesarios para determinados actos de administración de los bienes de los cónyuges, en relación con la capacidad de cada uno. Ya en este punto distinguiremos el caso en que el marido sea el administrador, ó en el que la mujer haya de desempeñar este cargo.

Caso en que el marido sea administrador.—La regla general es la que determina el art. 59. Tanto en lo que concierna á sus bienes propios, como á la licencia que ha de otorgar á su mujer para

los actos ó contratos que ésta celebre en cuanto á los suyos, sólo en este extremo del otorgamiento de la licencia rigen las disposiciones de dicho art. 59, salvas algunas excepciones que se expresarán más adelante. Si es menor de dieciocho años, no podrá ejercitar las facultades que la ley le confiere en su calidad de marido sin el consentimiento de su padre; en defecto de éste, sin el de la madre, y á falta de ambos, sin el de su tutor. Si es mayor de dieciocho, pero menor de veintitrés, podrá ejecutar todos los actos de administración y cuantos derechos le conceda el Código sin consentimiento de las personas mencionadas, pero lo necesita para tomar dinero á préstamo, gravar y enajenar bienes raíces.

En cuanto á los bienes de la mujer, si ésta es mayor de edad, bastará el consentimiento de ambos cónyuges, expresado por el marido con el otorgamiento de la correspondiente autorización judicial. Si es menor, precisa examinar cada uno de los diversos sistemas antes enumerados.

Dote.—Ésta puede ser estimada ó inestimada, y una y otra consistir en muebles ó inmuebles. Si se trata de efectos públicos, valores cotizables ó bienes fungibles no hipotecados, tanto de la dote estimada como inestimada, tienen que ser enajenados con arreglo al pár. 2.º del art. 1.359, con consentimiento respectivo del padre, madre, tutor, protutor, consejo de familia ó cualquiera de sus vocales, y bajo las condiciones que en el mismo se expresan. Los de cualquiera clase de la dote inestimada, excepto los antes citados, con licencia judicial é intervención de las personas mencionadas. Y lo mismo para gravarlos é hipotecarlos.

Nada dice el Código de las solemnidades de la enajenación de los bienes de la dote estimada y de la constitución de gravamen ó hipoteca sobre los mismos. ¿Es ó no indispensable la licencia judicial? El Código ha suprimido en general la necesidad de este requisito para la enajenación ó gravamen de los bienes de menores emancipados. No contiene artículo alguno que, respecto de éstos, lo establezca, y lejos de ello, en los sujetos á tutela sustituye tal formalidad por la autorización del consejo de familia. El principio, pues, que puede establecerse, deducido de la ley, es que no es preciso el requisito á que nos venimos refiriendo en tanto que esta misma ley así no lo determine. Prueba concluyente

es el art. 1.361, ya indicado, que exige de un modo expreso el cumplimiento de tal formalidad, declaración que sería impertinente, ociosa, y, sobre todc, redundante, si fuera indispensable siempre la autorización judicial. Cuando una ley no establece un requisito con carácter general y absoluto, y sólo lo marca en determinados casos, lógico es entender que su autor ha querido limitar su cumplimiento á aquellos casos concretos en que de una manera taxativa lo exige, y no extenderlos á los demás, en que guarda completo silencio. Entendemos, pues, que no existiendo en el Código artículo alguno que ordene la necesidad de celebrar judicialmente la enajenación ó gravamen de los bienes de menores emancipados (especialmente por el matrimonio); que habiendo suprimido este requisito en los menores sujetos á tutela, el espíritu del Código es que tal requisito no es obligatorio más que cuando directamente lo disponga. Si, tocante á los bienes de la dote inestimada, el art. 1.361 habla en sentido afirmativo y calla en lo que concierne á la estimada, pudiendo haberse expresado de igual modo, no demuestra más sino que, respecto de éstos, no quiere exigirlo.

Frente á estas consideraciones surgen otras, hijas del hecho de haber dejado el Código vigentes varias leyes, y que, si á nuestro juicio no destruyen en principio las primeras, bastan, sin embargo, para engendrar la duda y para constituir al menos una excepción de la regla general.

El Código declara subsistente la ley Hipotecaria en su artículo 1.880, concebido en estos términos: «La forma, extensión y efectos de la hipoteca, así como lo relativo á su constitución, modificación y extensión, y *á lo demás que no haya sido comprendido en este capítulo (III del tít. XV del lib. IV), queda sometido á las prescripciones de la ley Hipotecaria, que continúa vigente.*»

Dicho capítulo no se ocupa de lo relativo á la enajenación de los bienes dotales é inscritos con dicha cualidad, y gravamen ó constitución de hipoteca sobre los mismos; queda, por tanto, sometido á las disposiciones de la ley Hipotecaria.

Esta ley dice en su art. 188 que «los bienes dotales que quedaren hipotecados ó inscritos con dicha cualidad (de la dote estimada), no se podrán enajenar, gravar ni hipotecar en los casos en que las leyes lo permitan, sino en nombre y con consentimiento de ambos cónyuges, y quedando á salvo á la mujer el de-

recho de exigir que su marido le hipoteque otros bienes, si los tuviere, en sustitución de los enajenados ó gravados, ó los primeros que adquiera, cuando carezca de ellos al tiempo de verificarse la enajenación ó de imponerse el gravamen. Si cualquiera de los cónyuges fuese menor de edad se observarán en la enajenación de dichos bienes las reglas establecidas para este caso en la ley de Enjuiciamiento civil.»

El 191 de la repetida ley declara aplicable á los bienes pertenecientes á la dote inestimada y parafernales las reglas prescritas en el art. 188 copiado; y por último, el 132 del Reglamento de la misma ley exige, como es sabido, que se constituya por el marido nueva hipoteca cuando, por ser menor la mujer, deba verificarse la enajenación ó gravamen *con intervención judicial*.

Según vemos, los artículos 188 y 191 de la ley Hipotecaria y 132 del Reglamento hablan sólo de los bienes dotales y parafernales *inscritos con esta cualidad*, confirmando esta aseveración dos resoluciones de la Dirección general de los Registros de 3 de Noviembre de 1879 y 26 de Mayo de 1880. La primera expresa que «el art. 188 de la ley Hipotecaria se limita á declarar las formalidades que deben observarse en la enajenación de los *bienes dotales que resulten inscritos con esta cualidad*, sin que sea aplicable al caso en que no se trata de enajenar *bienes inscritos como dotales*.» La segunda, aún más explícita, declara en el segundo de sus considerandos que «el precepto contenido en el art. 188 de la ley Hipotecaria, exigiendo ciertas formalidades para la venta ó gravamen de los bienes dotales ó parafernales, no es aplicable al caso en que no constan con tal carácter, toda vez que, según prescribe terminantemente el art. 191, aquellas formalidades (autorización judicial) *sólo deben observarse respecto de los bienes que se hallaren inscritos con la respectiva cualidad de dotales y parafernales, sin que sea bastante la sola inscripción del dominio á favor de la mujer, conforme á lo dispuesto en el art.* 173 *de la propia ley, que exige se haga constar en dicha inscripción que han sido entregados al marido en el referido concepto.*»

Corrobora, por último, lo expuesto sobre este particular el artículo 4.° de la Real orden de 28 de Agosto de 1876, que establece que «respecto de los actos ó contratos de enajenación de bien inmuebles de los *hijos emancipados*, constituídos en menor eda se observará lo dispuesto en los artículos 188, 189 y 191 de la le

Hipotecaria, 46 de la de Matrimonio civil, y lo correspondiente de la de Enjuiciamiento civil.»

Hasta ahora nos hemos ocupado del caso en que el marido sea mayor de edad y menor la mujer. ¿Y en el caso contrario? ¿Será preciso la autorización judicial para la enajenación ó gravamen de los bienes de la mujer, aunque sean dotales y parafernales, y estén inscritos con tal calidad? No. La capacidad del marido se halla regulada por el art. 59, y éste sólo le exije para tales actos, cuando es mayor de dieciocho años y menor de veintitrés, «que obtenga el consentimiento de su padre; en defecto, el de su madre, y á falta de ambos, del tutor.» Es la única limitación que la ley le impone por su propia incapacidad proveniente de la edad. Si esta consideración no bastare, la resolución antes indicada de 3 de Noviembre de 1879 viene á facilitar concluyentes razones al decir en otro de sus considerandos que, «según los artículos 45 y 46 de la ley de Matrimonio civil, el marido mayor de dieciocho años puede ejercer por sí y sin obtener previamente venia ó *autorización* alguna, todos los derechos expresados en el citado art. 45 sobre la persona y bienes de su mujer, *cualquiera que sea la edad de ésta*, necesitando únicamente el marido el previo consentimiento ó la competente autorización judicial cuando no haya cumplido los dieciocho años.»

En nada impide y en nada obsta que esa resolución sea anterior al Código y se refiera á la ley del Matrimonio civil. Las resoluciones de la Dirección general de los Registros son complemento, corolario, por decirlo así, de la ley Hipotecaria. Ésta continúa vigente después de la publicación del Código en cuanto no se oponga á sus disposiciones, y, por tanto, dicha clase de resoluciones han de tener el mismo valor que antes. Además, el art. 59 del Código contiene doctrina idéntica al 45 de la ley de 18 de Junio del 70, salvo la sustitución de la autorización judicial por la del tutor. Luego lo dispuesto en cuanto á éste es pertinente respecto del precepto sinónimo, si vale la frase, del Código.

Por otra parte, el mismo art. 1.361 de éste, único que preceptúa expresamente la necesidad de la licencia judicial para la enajenación ó gravamen de los bienes de la dote inestimada de la mujer menor de edad, no exige más que licencia marital cuando sea ésta mayor, sin establecer distinción en cuanto á la edad del marido. Lo que sucederá es que si no tiene ventitrés años, nece-

sitará el consentimiento de las personas citadas en el último párrafo del art. 59, pero nada más que esto.

Una observación vamos á hacer sobre la repetida resolución de 3 de Noviembre de 1879. Dice en el final del considerando de que se ha hecho mención, que de la doctrina en él contenida se deduce que «tampoco la mujer casada necesita obtener autorización alguna por razón de su menor edad, bastando sólo la del marido cuando éste sea mayor de dieciocho años.» Al leer estas palabras, pudiera entenderse desvirtuada toda la doctrina expuesta sobre la necesidad de obtener autorización judicial en los actos referentes á los bienes inmuebles de la mujer menor, y no es así. Esta afirmación se refiere á los actos ó contratos que no sean de enajenación ó gravamen de bienes inmuebles, como lo manifiesta la misma resolución en el último considerando.

En estos contratos hay que tener en cuenta las reglas antes expuestas. En los demás, que no afecten á la venta ó gravamen, basta la licencia del marido, aunque ambos cónyuges ó cualquiera de ellos sea menor.

Parafernales.—El art. 1.387 del Código dice que «la mujer no puede sin licencia de su marido enajenar, gravar ni hipotecar los bienes parafernales, ni comparecer en juicio para litigar sobre ellos, á menos que sea judicialmente habilitada al efecto.» No distingue la ley en este artículo entre la mujer mayor ó menor de edad, y es que, en nuestro entender, el precepto es genérico. Quiere decir, ó así lo comprendemos, que la mujer, á pesar de tener siempre el dominio de los bienes parafernales y aun en algunos casos la administración, no puede en ninguno ejecutar cualquiera de los actos mencionados sin consentimiento de su esposo. Cuando la mujer sea mayor de edad, bastará con el solo consentimiento.

¿Y cuándo sea menor? Son en un todo aplicables las consideraciones alegadas en cuanto á la dote. El Código no dice palabra alguna, obligando al cumplimiento de tal requisito; pero el artículo 191 de la ley Hipotecaria ordena que los parafernales que se hallen inscritos con tal calidad se sujeten para su enajenación á las reglas de derecho común y á las prescritas en el artículo 188. Por consiguiente, á tenor de este artículo y de lo que conforme al mismo disponen las dos resoluciones de 3 de Noviembre de 1879 y 26 de Mayo de 1880, será sólo en todo caso

necesaria la autorización judicial cuando los bienes parafernales de la mujer casada menor de edad consten inscritos expresamente con tal cualidad.

Sociedad de gananciales.—Constituyen ésta dos clases de bienes: los particulares de cada cónyuge, esto es, los que aporten al matrimonio, adquieran durante él por título lucrativo, por derecho de retracto ó por permuta con otros bienes pertenecientes á uno solo de los cónyuges, y los comprados con dinero exclusivo de cada uno (art. 1.396); y los propiamente gananciales, ó sea los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio á costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos; los obtenidos por la industria, sueldo ó trabajo de los cónyuges, ó de cualquiera de ellos, y los frutos, rentas ó intereses percibidos ó devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes ó de los peculiares de cada uno de los cónyuges (art. 1.401).

Los actos y contratos de los bienes propios del marido se rigen por las disposiciones del art. 59.

Los bienes de la mujer tienen el carácter de dotales, pues el Código, al hablar de ellos, emplea la palabra «dote»; por tanto, es extensivo á ellos todo lo dicho en el epígrafe de este nombre. Si la mujer es menor de edad y sus bienes se hallan inscritos con el expresado carácter, precisará para enajenarlos ó gravarlos la autorización judicial; en los demás casos, no.

Respecto á los *gananciales*, el art 1.412 de la nueva edición ha modificado en absoluto la doctrina de la primera, admitiendo la libertad de estipulación de los cónyuges, cuando antes (es decir, en la edición de Mayo de 1889) decía que el marido era el administrador único de la sociedad de gananciales.

Libertad de estipulación.—Dentro de ella caben varios sistemas, pero los más generales serán: comunidad absoluta de toda clase de bienes; comunidad sólo de los inmuebles ó de los muebles; separación absoluta de todos; comunidad en unos y separación en otros.

En el régimen de la *comunidad*, los bienes figurarán como propios de la sociedad conyugal, no de los cónyuges á que pertenecieren. La mujer, al admitir este sistema, renuncia, por decirlo así, los derechos peculiarísimos que la ley establece respecto de la dote, y no puede exigir los requisitos que aquélla señala en

cuanto á la enajenación ó gravamen de los bienes que la constituyen. A más de esto, vemos que en los gananciales, en los que existe la comunidad, el marido puede enajenarlos y gravarlos, no sólo sin licencia judicial, sino sin consentimiento de la mujer, y no hay razón para que en la comunidad de que hablamos no rija análogo precepto, por el principio jurídico de que donde hay la misma razón (comunidad) debe haber igual derecho.

Si lo estipulado es la separación del dominio (en cuanto á la administración sabido es que nos venimos refiriendo al caso en que el marido la desempeñe), para determinar las formalidades de la enajenación ó gravamen de los bienes inmuebles de la mujer, hay que recordar lo expuesto sobre la dote y parafernales. El Código, como repetidamente se ha manifestado, sólo exige de un modo expreso la autorización judicial cuando se trata de la dote inestimada. En cuanto á los otros bienes (dote estimada y parafernales), es preciso que consten inscritos con tal cualidad. De modo que en el caso de la separación, como los bienes de la mujer no tendrán el carácter de dotales, no se necesitará para su enajenación ó gravamen el requisito de la autorización judicial.

Separación absoluta por estar comprendidos los cónyuges en las disposiciones del art. 50.—Las mismas reglas que las acabadas de exponer en cuanto á la separación convenida voluntariamente.

Caso en que la mujer sea la administradora.—Esto no puede tener lugar en el régimen de la dote, porque en cuanto á la estimada, el marido adquiere su dominio, y, por consiguiente, su administración, y á la inestimada, porque el art. 1.357 dice que aquél es el administrador de los bienes que la constituyan. Tendrá la mujer la administración de los bienes de la sociedad conyugal durante la existencia de ésta, en el caso de la libertad de estipulación, bien acuerden los cónyuges la comunidad, bien la separación. La tendrá también en el caso de gananciales, cuando así lo estipulen; y la de los suyos en los casos del art. 50.

Aun cuando la mujer sea administradora, ya de todos los bienes, ya de los suyos, no puede celebrar ningún acto ó contrato sin licencia de su marido; de manera que la capacidad de aquélla, sea mayor ó menor de edad, se halla subordinada á la de éste, la cual se regula por lo dispuesto en el presente artículo.

Respecto á la enajenación ó gravamen de los bienes inmue-

bles de la mujer menor, es aplicable todo lo dicho al caso en que, reinando la comunidad ó separación, es el administrador el marido. Como los bienes no tienen ni pueden tener el carácter de dotales, ni estar tampoco inscritos con esta calidad, no son necesarios los requisitos de los artículos 188 y 191 de la ley Hipotecaria y 132 de su Reglamento, que se refieren taxativamente á tal caso.

Derecho vigente. *Civil.*—Reglas generales: los cónyuges pueden estipular libremente antes del matrimonio, tanto el régimen económico (dote, gananciales, comunidad, separación) por que ha de gobernarse aquél, como lo relativo á la administración de los bienes de la sociedad conyugal. Sin embargo, cuando el sistema adoptado sea el dotal, el marido será siempre el administrador, sin que quepa estipulación en contrario.

Si por haberse casado los cónyuges faltando á lo ordenado en el art. 45 se hallan comprendidos en las disposiciones del 50, no podrán tampoco acordar nada contra la separación del dominio y administración establecida en este último artículo. Por lo tanto, la libertad de estipulación, en cuanto á la administración de los bienes, sólo podrá tener lugar fuera de estos dos casos.

El marido y la mujer (art. 1.458) no podrán venderse bienes recíprocamente, sino cuando se hubiese pactado la separación de bienes, ó cuando hubiese separación judicial de los mismos bienes, autorizada con arreglo al cap. VI, tít. III del libro IV (artículos 1.432 á 1.444).

Capacidad jurídica del marido.—La tiene para ser administrador de la sociedad conyugal en los diferentes sistemas por que puede regirse el matrimonio.

Si es menor de dieciocho años no puede administrar sin el consentimiento de su padre; en defecto, de su madre, y á falta de uno ú otro, sin el del tutor. Si es mayor de esta edad, pero menor de veintitrés, no podrá tomar dinero á préstamo, gravar ni enajenar por sí bienes raíces ó autorizar á su mujer para todos estos actos sin el consentimiento de las personas antes indicadas. Todos los demás actos y contratos podrá celebrarlos sin intervención de dichas personas.

Capacidad jurídica de la mujer.—No puede ser administradora de los bienes del matrimonio en el régimen dotal. En los demás sí por convención de los cónyuges. Tendrá la administración de

sus bienes propios en el caso de la separación absoluta del artículo 50.

Cualquiera que sea el régimen establecido en el matrimonio, la mujer no podrá ejercer acto alguno de administración y enajenación sin licencia del marido.

Solemnidades de la enajenación ó gravamen de los bienes de la sociedad conyugal ó de cada uno de los cónyuges.

Bienes propios del marido.—No es necesario en ningún caso, aunque sea menor, la autorización judicial, sino el consentimiento del padre, de la madre ó del tutor. Y si la mujer es la que desempeña la administración, la licencia de su marido otorgada con autorización de dichas personas.

Bienes propios de la mujer.—Si ambos cónyuges son mayores de edad, es suficiente el consentimiento de uno y otro, manifestado ya expresamente por la mujer cuando el marido sea el que enajene ó grave, ya por el marido al otorgar la licencia á su mujer cuando sea ésta la que celebre los actos ó contratos. Cuando los bienes del marido estén hipotecados á la seguridad de la dote de la mujer, rige lo dispuesto en el art. 187 de la ley Hipotecaria.

Si el marido es menor y la mujer mayor, no se requiere más que el consentimiento del padre, madre ó tutor del primero, con sujeción á lo que dispone el art. 59 que estudiamos.

Si la mujer es menor de edad se observarán las siguientes reglas: los efectos públicos, valores cotizables ó bienes fungibles de la dote estimada ó inestimada, no asegurados con hipoteca, no podrá enajenarlos el marido sin consentimiento del padre, en su defecto, de la madre, y á falta de ambos respectivamente, del tutor, protutor, consejo de familia ó cualquiera de sus vocales, y con la condición de invertir su importe en otros bienes, valores ó derechos igualmente seguros (art. 1.359, pár. 2.º). Los bienes de la dote estimada que no sean de la clase anterior, podrán ser enajenados por la mujer con licencia judicial é intervención de las personas indicadas al hablar del art. 1.359 (art. 1.361). En todos los demás bienes únicamente será necesaria la licencia judicial cuando constan *inscritos expresamente en el registro con el carácter de dotales ó parafernales*, no bastando la sola inscripción de los bienes á favor de la mujer.

En los casos en que se necesita la autorización judicial, este requisito es suficiente, sin que el marido menor de edad haya de

pedir además consentimiento á las personas mencionadas en el artículo comentado.

Ley Hipotecaria.—Art. 188. Los bienes dotales que quedaren hipotecados ó inscritos con dicha cualidad no se podrán enajenar, gravar ni hipotecar en los casos en que las leyes lo permitan, sino en nombre y con consentimiento expreso de ambos cónyuges, y quedando á salvo á la mujer el derecho de exigir que su marido le hipoteque otros bienes, si los tuviere, en sustitución de los enajenados ó gravados, ó los primeros que adquiera cuando carezca de ellos al tiempo de verificarse la enajenación ó de imponerse el gravamen.

Si cualquiera de los cónyuges fuese menor de edad, se observarán en la enajenación de los dichos bienes las reglas establecidas para este caso en la ley de Enjuiciamiento civil.

Si la mujer fuese la menor, el Juez ó el Tribunal que autorice la enajenación cuidará de que se constituya la hipoteca de que trata el pár. 1.º de este artículo.

Art. 189. Los bienes propios del marido, hipotecados á la seguridad de la dote, podrán enajenarse, gravarse ó hipotecarse por el mismo marido sin los requisitos expresados en el pár. 1.º del artículo anterior, siempre que esto se haga dejando subsistente la hipoteca legal constituída sobre ellos, con la prelación correspondiente á ésta.

Cuando dicha hipoteca haya de extinguirse, reducirse, subrogarse ó posponerse, será indispensable el consentimiento de la mujer, y se aplicará lo dispuesto en el artículo precedente.

Art. 191. Los bienes pertenecientes á dote inestimada y los parafernales que se hallaren inscritos con su respectiva calidad, se sujetarán para su enajenación á las reglas de derecho común y á las prescritas en el art. 188, sin perjuicio de la restitución de la dote ó parafernales cuando proceda.

Reglamento.—Art. 132. En toda escritura en que se enajenen, graven ó hipotequen bienes dotales ó afectos á hipoteca dotal, se hará mención de haberse cumplido las formalidades que para tales enajenaciones ó gravámenes exigen, según los casos, los artículos 188 y 189 de la ley.

Si por ser ambos cónyuges mayores de edad bastare para la validez de dichos actos su libre y común consentimiento, les hará el Notario la advertencia prevenida en el art. 121, y expresará en

la escritura haberlo verificado si el marido no subrogase con otra hipoteca la que haya desaparecido, ó no se obligare á hacer dicha subrogración con los primeros inmuebles que adquiera, declarando que á la sazón no los tiene.

Cuando por ser menor la mujer deba verificarse la enajenación ó gravamen con intervención judicial, no permitirá el Juez ó Tribunal que se consume el contrato sin que previamente se haya constituído la nueva hipoteca.

Resolución de la Dirección general de los Registros de 3 *de Noviembre de* 1879 (*Gaceta* 29 *Febrero* 1880).—Según las doctrinas de las leyes 7.ª, tít. II, y 10, tít. XX, lib. X de la Novísima Recopilación, y de los artículos 45, 46 y 49 de la de Matrimonio civil, los menores de veinticinco años y mayores de dieciocho que se hallan en curatela, adquieren la libre administración de sus bienes por el matrimonio, cesando de derecho el curador en el ejercicio de sus facultades.

Contra esta doctrina no pueden prevalecer los argumentos utilizados por el Registrador y deducidos de los artículos 182 y 188 de la ley Hipotecaria, porque el primero atribuye al curador de la mujer, en el caso que lo tuviere, una intervención extraordinaria en ciertos actos á que el marido viene obligado, y *el segundo se limita á declarar las formalidades que deben observarse en la enajenación de los bienes dotales que resulten inscritos con esta cualidad*, sin que sean aplicables dichos artículos al presente recurso, porque no se trata de exigir del marido la constitución de hipoteca legal ni de enajenar bienes inscritos como dotales.

Tampoco pueden prevalecer los argumentos fundados en las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de Septiembre y 28 de Noviembre de 1863 por referirse al contrato de bienes raíces, y especialmente en la de 19 de Noviembre de 1874, porque la doctrina consignada en la misma no tiene perfecta aplicación al presente caso, en que se trata de los derechos que por efecto de las disposiciones contenidas en la ley de Matrimonio civil puedan corresponder á la mujer que, hallándose en curatela, contrae matrimonio para celebrar los actos ó contratos que sean favorables.

Según lo dispuesto en los artículos 45 y 46 de la mencionada ley, el marido mayor de dieciocho años puede ejercer por sí, sin obtener previamente venia ó autorización alguna, todos los derechos expresados en el citado art. 45 sobre la persona y bienes

de la mujer, *cualquiera que sea la edad de ésta;* y entre aquellos derechos, el de autorizar á su esposa para celebrar los actos ó contratos que le sean favorables, necesitando únicamente el marido el previo consentimiento ó la competente autorización judicial cuando no haya cumplido los dieciocho años, de cuya doctrina legal se deduce que *tampoco la mujer casada necesita obtener autorización alguna por razón de su menor edad, bastando sólo la del marido cuando éste sea mayor de dieciocho años.*

Siendo mayor de veinticinco años el marido, y teniendo la mujer más de dieciocho años, ha podido la misma, con licencia de aquél, celebrar el acto autorizado por el Notario recurrente, en cuya virtud aceptó la herencia de sus abuelos, y practicó en unión con la legataria el inventario, justiprecio, división y partición de los bienes relictos, sin que la heredera y su marido hayan debido observar las formalidades establecidas en el título XIII de la 2.ª parte de la ley de Enjuiciamiento civil (artículos 2.011 á 2.030 de la actual), supuesto que dichas formalidades se refieren taxativamente á los contratos de venta y transacción de derechos, y el otorgado por los nombrados esposos no pertenece á ninguna de dichas especies de contratos. (*Res. id.*)

Resolución de 26 *de Mayo de* 1880. (*Gaceta* 22 *id.*)—El precepto contenido en el art. 188 de la ley Hipotecaria exigiendo ciertas formalidades para la venta ó gravamen de los bienes dotales ó parafernales, no es aplicable al caso en que la finca hipotecada, si bien consta inscrita en el Registro á favor de la mujer, no resulta que haya sido entregada al marido en concepto de dotal estimada ó inestimada, ó de parafernal, aunque la hipoteca se constituyese por la mujer casada mayor de edad, con el solo consentimiento del marido menor, toda vez que, según declara terminantemente el art. 191, *aquellas formalidades sólo deben observarse respecto de los bienes que se hallaren inscritos con la respectiva cualidad de dotales ó parafernales, sin que sea bastante la sola inscripción del dominio á favor de la mujer*, conforme á lo dispuesto en el artículo 173 de la propia ley, que exige se haga constar en dicha inscripción que han sido entregados al marido en el referido concepto.

Igualmente son inaplicables al caso de este expediente las leyes y la jurisprudencia que exigen la previa autorización judicial para la venta y enajenación de los bienes raíces pertenecientes á

menores, supuesto que la finca hipotecada pertenece á una persona mayor de edad.

Si bien el marido de ésta no ha cumplido los veinticinco años, reconoce el Registrador que tiene más de los dieciocho, por cuya razón, con arreglo á la doctrina consignada en los artículos 45 y 46 de la ley del Matrimonio, ha podido lícitamente autorizar á su esposa para celebrar los actos y contratos que le sean favorables, sin que para usar de este derecho y discernir si el contrato celebrado es ó no beneficioso á la mujer, necesite el marido mayor de dieciocho años autorización de ninguna especie. (*Res. idem.*)

ART. 60. El marido es el representante de su mujer. Ésta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí ó por medio de Procurador.

No necesita, sin embargo, de esta licencia para defenderse en juicio criminal, ni para demandar ó defenderse en los pleitos con su marido, ó cuando hubiere obtenido habilitación conforme á lo que disponga la ley de Enjuiciamiento civil.

Concordancias.—Igual al pár. 1.° del art. 60 y al 2.° del 65 del proyecto de 1851 y al art. 47 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Novísima Recopilación, lib. X, título I, ley* 11 (*ley* 55 *de Toro*).—La muger durante el matrimonio sin licencia de su marido, como no puede facer contrato alguno, asi mismo no se pueda apartar ni desistir de ningun contrato que á ella toque, ni dar por quito á nadie de él; ni puede facer casi contrato; ni estar en juicio, faciendo ni defendiendo, sin la dicha licencia de su marido, y si estuviere por sí ó por su procurador, mandamos que no vala lo que ficiere.

Ley de Matrimonio civil.—Art. 49. La mujer no puede comparecer en juicio sin licencia de su marido, á no ser en los casos y con las limitaciones que las leyes prescriban.

COMENTARIO.—No requiere explicación detenida la doctrina del artículo. La mujer, para comparecer en juicio por sí ó representada por Procurador, necesita licencia de su esposo, excepto en los casos que marca el artículo, incluyendo la *litis expensa* ó petición de la mujer al marido para que éste la proporcione los recursos necesarios para sostener el litigio. Si el marido se negare á otorgar tal licencia en un juicio en que sea indispensable, se habilitará á su mujer para que pueda comparecer en él conforme á lo dispuesto en el tít. IX del libro III de la ley de Enjuiciamiento civil.

Habrán observado nuestros lectores que el Código emplea la palabra *comparecer* de igual suerte que lo hace la ley de Enjuiciamiento civil en su art. 2.°, al expresar que sólo podrán *comparecer* en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. La comparecencia en juicio puede tener lugar de dos modos, á saber: demandando ó respondiendo. Si la mujer demanda en asunto que no sea de los expresamente exceptuados en el artículo que analizamos, deberá acompañar el poder otorgado con licencia del marido, y asimismo documento del que resulte que aquél presta su consentimiento para el pleito.

La omisión de estos documentos ó su otorgamiento sin concurrir en ellos los requisitos legales necesarios, constituirán las excepciones dilatorias números 2.° y 3.° del art. 532 de la ley de Enjuiciamiento civil, y alegados en tiempo por el adversario habrán de sustanciarse como artículos de previo pronunciamiento. Aparte de que viciarán de nulidad las actuaciones si el marido no las consolidase consintiendo, por ser de otra suerte actos contra lo dispuesto en las leyes, y por consiguiente nulos.

Más creemos. El Juez tiene facultad para admitir ó rechazar las demandas que se le presenten. Si compareciese demandando una mujer casada sin la licencia del esposo, á nuestro entender podrá el Juez, con perfecto derecho, rechazar la demanda como la que un menor huérfano presentase sin la representación de su tutor.

Si el poder que la mujer confiriese á un Procurador se hiciese con la asistencia del marido al otorgamiento y el mandato se limitase á determinado negocio, entonces el mero hecho del otorgamiento es la prueba más completa de la aquiescencia ó consentimiento del marido, y la presentación del poder será bastante para cumplir con el precepto del art. 60.

Si la mujer es demandada, podrá ser citada y emplazada ella misma sin la representación del esposo; empero para comparecer, esto es, para salir al litigio en debida forma, necesitará de la licencia del marido. Y es que por la citación y emplazamiento no se plantea la *litis*, ni el cuasi contrato que el pleito produce se perfecciona. Al paso que mediante la comparecencia de la mujer, comienza la batalla litigiosa porque los combatientes adoptan aquellas posiciones que estiman convenientes á la defensa de sus respectivos derechos.

Hemos tenido ocasión de observar en la práctica de los Tribunales un incidente de nulidad, promovido por efecto de haberse hecho la citación y emplazamiento á una mujer casada y no al marido.

La citación y emplazamiento es una especie de noticia oficialmente comunicada para que el demandado sepa que contra él se ha ejercitado una acción.

Como toda notificación judicial, surte efectos de suma transcendencia. Mas ¿á quién le toca prevenirlos? Únicamente á la mujer. ¿Por qué? Porque ella es quien ha de decidir ó el allanamiento ó la oposición á la demanda. Claro está que en la intimidad conyugal, ambos consortes deliberarán y tomarán su acuerdo; pero esto es un aspecto de la vida social. En la vida jurídica, á la esposa le toca resolver, por cuanto es la responsable.

Al marido únicamente le corresponde dar la licencia para comparecer, y si el marido se negase, el Juez con la habilitación suplirá la negativa, prueba irrefragable de que es la esposa la que en el ejercicio de su capacidad de derecho determina. Por estas razones no pueden reputarse inválidas la citación y emplazamiento hechas á la mujer casada sin la anuencia ó autorización del marido.

Y no puede equipararse la incapacidad meramente relativa de una mujer casada á la de un huérfano menor ó un demente. En estos dos últimos casos, evidentemente serían nulas las diligencias de citación y emplazamiento que se hicieren á un menor ó incapaz y no á su tutor, porque aquéllos carecen en absoluto de capacidad de derecho; á la inversa de la mujer, que la disfruta total, y únicamente necesita de la licencia del esposo más bien como un reconocimiento de su poder que como una necesidad impuesta por el derecho natural y la debilidad de la mujer. Pues

qué, ¿la mujer soltera mayor de edad y la viuda necesitan del consentimiento de alguien para contratar, comparecer en juicio, etc.? Claro es que no. Luego he aquí la prueba de su capacidad. Para terminar, vamos brevemente á dilucidar una sencilla cuestión.

Dice el artículo que comentamos que la mujer casada no puede comparecer *en juicio* por sí ó por medio de Procurador sin la licencia de su marido.

Juicio supone controversia entre partes conocidas y determinadas que se soluciona por sentencia emanada de autoridad legítima. Pero es sabido que la jurisdicción ordinaria admite una división en dos términos: contenciosa y voluntaria.

En la primera radican los juicios, sea cualquiera su cuantía, verse sobre cualquier derecho, exención, privilegio, estado civil, etcétera. La jurisdicción voluntaria, de carácter más propiamente notarial, no es polémica. Como su nombre indica, depende de la voluntad de una sola parte sin oposición conocida ni determinada: repele el debate; por eso su contenido se denomina acto y no juicio.

El art. 60, al referirse exclusivamente á la comparecencia en *juicio*, ¿quiere decir que la mujer puede por sí y sin la licencia de su marido promover actos de jurisdicción voluntaria, v. gr., incoar un expediente de información *ad perpetuam*, solicitar un apeo ó un deslinde de sus tierras, pedir la posesión judicial si no procediese el interdicto de adquirir, promover una subasta judicial, pedir la adopción de medidas provisionales en caso de ausencia de persona que no sea su marido?

La interpretación literal del art. 60 autoriza á contestar afirmativamente. Sin embargo, dado el principio de autoridad marital, de esencia á la sociedad matrimonial, creemos que se quebrantaría si la mujer no solicitase la venia del marido aun para los actos de jurisdicción voluntaria. A nuestro modo de ver, el espíritu del art. 60 es muy otro de su sentido literal. Ha querido, sin duda, hacer extensivo el requisito del consentimiento á todo acto de comparecencia ante los Tribunales, y acaso por defectos en la redacción, ha resultado restrictivo el precepto que el legislador trató de ampliar. Como ya hemos hecho notar, la razón de la licencia, el fundamento filosófico de este requisito no consiste en la inferioridad intelectual de la mujer, ni en defecto de capacidad

jurídica, porque la mujer intelectualmente no es inferior al hombre, aunque su talento sea de otra índole, ni carece de capacidad, sino en el reconocimiento del poder del esposo y en el del deber que tiene de proteger á la esposa. Y, como fácilmente se comprenderá, lo mismo se viola la autoridad del marido prescindiendo de su licencia cuando se trata de un juicio, que de un acto de jurisdicción voluntaria.

Hay ciertos actos para los cuales no requiere la mujer licencia del marido, tales como el concerniente al depósito de personas y la habilitación para comparecer en juicio, porque dichos actos son preparatorios de litigios en los cuales, á tenor del segundo párrafo del artículo que analizamos, tampoco necesita la mujer la licencia de su esposo.

Tal es nuestra opinión. Con lo dicho queda expuesto cuanto requiere el artículo para su total desarrollo y comprensión. (Apéndice núm. 4. *Habilitación para comparecer en juicio*.)

ART. 61. Tampoco puede la mujer, sin licencia ó poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley.

Concordancias.—Igual al art. 63 del proyecto de 1851 y 48 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Nov. Rec., lib. X, tit. XX, ley* 10 (*ley* 54 *de Toro*).—La mujer durante el matrimonio no puede sin licencia de su marido repudiar herencia alguna que le venga ex testamento ni abintestato; pero permitimos que pueda aceptar sin la dicha licencia cualquier herencia ex testamento é abintestato con beneficio de inventario y no de otra manera.—*Lib. id., título I, ley* 11 (55 *id., artículo anterior*).—*Lib. id., tit. I, ley* 12 (56 *id.*). Mandamos que el marido pueda dar licencia general á su muger para contraer, y para hacer todo aquello que no podia sin su licencia, y si el marido se la diere, vala todo lo que su muger ficiere por virtud de la dicha licencia.—*Lib. id , tit. I, ley* 13. El Juez con conocimiento de causa legítima, ó necesaria, compela

al marido que dé licencia á su muger para todo aquello que ella no podria hacer sin licencia de su marido, é si compelido, no gela diere, que el Juez solo se la pueda dar.—*Lib. id., tit. I, ley* 14 (58 *id.*). El marido pueda ratificar lo que su muger oviere fecho sin su licencia, no embargante qne la dicha licencia no haya precedido, ora la ratificación sea general ó especial.—*Lib. id., tit. I, ley* 15 (59 *id.*). Cuando el marido estuviere ausente, y no se espere de proximo venir ó corra peligro en la tardanza, que la justicia, con conocimiento de causa, seyendo legitima, ó necesaria, ó provechosa á su muger, pueda dar licencia á la muger, la que el marido le habia de dar, la cual, ansi dada, vale como si el marido se la diese.

Ley de m. civil.—Art. 49. La mujer no puede administrar sus bienes ni los de su marido, ni celebrar contratos, ni adquirir por testamento ó abintestato, sin licencia de su marido, á no ser en los casos y con las formalidades y limitaciones que las leyes establecen.

Sentencias.—La licencia marital, indispensable para la validez de los contratos celebrados por la mujer casada, lo mismo puede prestarse en escritura ó documento, que manifestarse con actos, siempre que de ellos se deduzca sin género alguno de duda que el marido consintió y aprobó la obligación contraída por su mujer. (*Sent.* 10 *de Octubre de* 1861, *Gaceta de* 13 *id.*)

Se entiende compelido el marido para la prestación del consentimiento, cuando la mujer le solicita en acto conciliatorio, y resistiéndose á dárselo, sigue un litigio en primera y segunda instancia hasta interponer recurso de casación. (12 *de Mayo de* 1866, *Gaceta de* 23 *id.*)

Según la ley 13, tít. I, lib. X de la Novísima Recopilación (ley 57 de Toro), solamente se suple la licencia marital para celebrar contratos con conocimiento de causa legítima ó necesaria, cuando el marido la niega, lo cual no sucede en el caso en que, requerido el marido, pide que se le dé conocimiento de las condiciones del contrato, como medio necesario de saber si debía concederla ó rehusarla. (28 *Septiembre* 1880, *Gaceta* 19 *Octubre.*)

COMENTARIO.—Todo acto en que la mujer se obligue de alguna manera no puede realizarse por la misma sin licencia ó poder de su marido. Esta es la regla general y práctica que se desprende.

del artículo. Por eso, aun teniendo la facultad de administrar los bienes de la sociedad conyugal, necesitará la licencia marital en la mayor parte de los actos de administración, pues casi todos los de esta clase llevan consigo una obligación. Así, poniendo el ejemplo que más frecuentemente se presentará, la administración de una casa, la mujer no podrá, sin los expresados requisitos, celebrar un contrato de obras, arrendarla y aun percibir el importe de las fianzas, porque en realidad contienen siempre obligaciones de carácter francamente jurídico.

La licencia, mejor dicho, la autorización del marido, no ha de entenderse sólo concedida cuando conste en un documento, sino que también puede consistir en actos que envuelvan la aprobación de los realizados por la mujer. Así se desprende de la sentencia de 10 de Octubre de 1861, que, aunque referente al anterior Derecho, es aplicable al nuevo, pues el Código no exige que la licencia se otorgue documentalmente.

Tampoco puede la mujer adquirir por título oneroso ni lucrativo, ni enajenar sus bienes, muebles ó inmuebles, pues el artículo no establece distinción. Respecto á la adquisición por título lucrativo, refiérese á la donación, legado ó herencia, y especialmente á las últimas, que pudieran corresponder á la mujer, y sobre ellas hay un artículo terminante, el 995, que establece que «la mujer casada no podrá aceptar ni repudiar herencia sino con licencia de su marido, ó en su defecto, con aprobación del Juez».

En todo caso, añade el artículo, «no podrá aceptar sino á beneficio de inventario».

Si el marido se negare á prestar la oportuna licencia, aunque el Código no dice nada, es indudable que suplirá esta negativa la autorización judicial, generalizando el principio que para el caso particular de la herencia (uno de los del art. 61, la adquisición por título lucrativo) establece el 995, y teniendo también en cuenta que el artículo anterior declara esto mismo respecto de la comparecencia en juicio al referirse al art. 1.995 de la ley de Enjuiciamiento civil.

La ley prohibe en general á la mujer adquirir por título alguno, enajenar sus bienes y obligarse sin licencia de su marido; pero declara exceptuados los casos en que la ley permite expresamente lo contrario y con las limitaciones en ella establecida Estos casos son los que indica el art. 66 referente á la ausencia

incapacidad, prodigalidad é interdicción del marido, y al ejercicio del comercio en el caso del 11 del Código respectivo, pues en los demás necesita dicha licencia como en los actos civiles en sentido estricto.

Habla el Código civil en el artículo que comentamos de las obligaciones contraídas por la mujer, y con este motivo ocurre preguntar si seguirá rigiendo con arreglo á la novísima legislación la doctrina equivalente á la contenida en la derogada ley 61 de Toro, que prohibía en absoluto á la mujer ser fiadora de su marido y declaraba nulas las obligaciones de mancomún de marido y mujer, á no probarse que redundaba en provecho de ésta. Para contestar, distinguiremos los dos casos: el de la fianza y el de la obligación mancomunada.

La prohibición de que la mujer fuese fiadora de su marido trae su origen de diferentes disposiciones del Derecho Romano, y especialmente del Senado-Consulto Veleyano, que no permitía á las mujeres obligarse por deuda de otro.

En las Partidas no se encuentra precepto determinado sobre la capacidad de la mujer casada para ser fiadora de su marido, pero sí el general de la ley 2.ª, tít. XII, Partida 5.ª, que establece «*que muger ninguna non puede entrar fiador por otri*». La ley 3.ª del mismo título expone los casos diversos en que, no obstante el principio de la ley anterior, podía salir fiadora, á saber: por causa de libertad; por razón de dote; cuando, sabiendo que no podía serlo, renunciaba expresamente tal beneficio; si fuese fiadora durante dos años y terminado este tiempo renueva la fianza ó entrega prenda al acreedor; si recibiese precio por la fianza; si se vistiese de hombre ó se valiese de otro engaño para figurar que lo era; si la fianza fuese por cosas propias ó en favor del que la fió á ella; y por último, si hereda los bienes de aquel por el que se constituyó en fiadora.

Como vemos, el principio general era que la mujer (sin que distinga la ley de Partidas entre soltera y casada) no podía salir fiadora de nadie, principio que se hallaba limitado por las excepciones indicadas. Dudas debieron originarse, sin embargo, de estas leyes, cuando los legisladores de Toro creyeron oportuno dar la disposición expresa de la 61 de este nombre, que es la que ha regido hasta el presente.

El Código, al tratar el contrato de fianza, no manifiesta con-

cretamente quiénes pueden ser ó no fiadores, no habiendo, por tanto, más remedio que acudir á las reglas que establece sobre la capacidad al desenvolver la doctrina de los contratos en general. Fija aquélla en el art. 1.263 al manifestar que no pueden prestar su consentimiento: «1.°, los menores no emancipados; 2.°, los locos y sordomudos que no sepan escribir, y 3.°, *las mujeres casadas, en los casos expresados por la ley.*» La consecuencia que de esto se desprende es lógica: que no conteniendo el Código en la parte referente á la fianza ni en ninguna otra, disposición alguna prohibiendo á la mujer ser fiadora, ésta tiene capacidad y puede prestar consentimiento para celebrar tal contrato con el requisito debido (licencia marital). Y esto mismo es aplicable al caso particular de la mujer casada, porque la ley, ó sea el Código, no prohibe en ninguno de sus artículos el que la mujer en estas condiciones se constituya en fiadora de su marido.

Hay, además, una razón que, aunque de carácter teórico, es de innegable evidencia. El legislador se encontraba con un precepto legal (ley 61 de Toro) que prohibía á la mujer salir fiadora de su marido. Al publicar el Código quedaba aquél derogado; luego cuando el autor de la ley, que no podía ignorar esto, no ha establecido disposición expresa análoga, es porque sin duda alguna no ha querido que siga rigiendo una doctrina semejante á la hasta ahora vigente.

No todo nuestro antiguo Derecho ha estado conforme en cuanto á la no validez de las obligaciones mancomunadas de marido y mujer. La ley 207 del Estilo admitía su validez por dos razones: una de ellas «ca el casamiento, e la malicia suple la edad;» la otra porque «*como quiere parte en las ganancias, así debe parar á las deudas;*» y el Fuero Real en la ley 14, tít. XX, lib. III, decía «*que todo deudo que marido e muger fecieren en uno, paguenlo, otrosi, en uno.*» Con arreglo á la misma ley 61 de Toro, la obligación de mancomún de marido y mujer producía efectos respecto de ésta, si se probaba que era ó había sido provechosa para la misma; de modo que no encerraba una regla absoluta de la ineficacia de tal obligación.

El Código calla en este extremo; no reproduce la doctrina de la citada ley, ni contiene artículo que sostenga la equivalente Hay, por tanto, que interpretar tal silencio en el sentido de qu de hoy en adelante pueden obligarse mancomunadamente el m

rido y la mujer al tenor de las consideraciones expuestas sobre la fianza de la mujer, que son del todo pertinentes. Para que dicha obligación no tuviese valor fué preciso la declaración terminante de la ley 61 de Toro; luego al suprimir ésta y no establecer otra idéntica en sustitución de la misma, la doctrina de aquélla ha quedado por completo derogada.

La ley de que habla el artículo, ¿es especial para cada caso ó contrato, ó podrá ser general para todos? En otros términos: ¿podrá el marido dar á su mujer la licencia general para contratar, de que hacía mención la ley 56 de Toro?

La respuesta es negativa. El Código exige que antes del matrimonio estipulen los cónyuges lo que consideren conveniente sobre el dominio y administración de sus bienes, no permitiendo después modificación alguna de lo establecido en las capitulaciones matrimoniales (art. 1.320); de modo que en el caso en que el marido sea administrador, porque así lo hayan acordado, si éste diera á su mujer licencia ó poder general para contratar, esta licencia ó poder equivaldría á una alteración de lo estipulado en el contrato matrimonial que, como acabamos de decir, lo prohibe la ley. Y en cuanto al régimen dotal, el Código preceptúa que el marido ha de ser el administrador único de los bienes. En uno y otro caso se faltaría al precepto de la ley desde el instante en que el marido diese poder general á su mujer para ejecutar los actos que á él solo corresponden. El poder podrá, sí, ser general, por ejemplo, para la administración de los bienes parafernales, es decir, en aquellos casos en que la mujer tenga la expresada facultad.

El artículo que estudiamos se ocupa de la capacidad civil de la mujer en sentido estricto. En cuanto á la que tiene para ejercer el comercio, aparece determinada en el Código respectivo.

Derecho vigente. *Civil.*—La mujer no puede adquirir, contratar y obligarse sin licencia de su marido. Exceptúanse los casos de ausencia, prodigalidad é interdicción del mismo, en los que se procederá conforme á lo que dispone este Código. (*Véase comentario al art.* 66.)

La licencia de que habla este artículo es especial para cada acto ó contrato, no pudiendo ser general, excepto, si acaso, en cuanto á la administración de los parafernales.

La mujer puede ser fiadora de su marido y obligarse de mancomún con él.

Mercantil.—Código de Comercio.—Art. 6.º La mujer casada mayor de veintiún años podrá ejercer el comercio con autorización de su marido, consignada en escritura pública, que se inscribirá en el Registro mercantil.

Art. 7.º Se presumirá igualmente autorizada para comerciar la mujer casada que, con conocimiento del marido, ejerciere el comercio.

Art. 8.º El marido podrá revocar libremente la licencia concedida tácita ó expresamente á su mujer para comerciar, consignando la revocación en escritura pública, de que también habrá de tomarse razón en el Registro mercantil, publicándose además en el periódico oficial del pueblo, si lo hubiere, ó en otro caso en el de la provincia, y anunciándolo á sus corresponsales por medio de circulares.

Esta revocación no podrá en ningún caso perjudicar derechos adquiridos antes de su publicación en el periódico oficial.

Art. 9.º La mujer que al contraer matrimonio se hallare ejerciendo el comercio, necesitará licencia de su marido para continuarlo.

Esta licencia se presumirá concedida ínterin el marido no publique en la forma prescrita en el artículo anterior la cesación de su mujer en el ejercicio del comercio.

Art. 10. Si la mujer ejerciere el comercio en los casos señalados en los artículos 6.º, 7.º, 8.º y 9.º de este Código, quedarán solidariamente obligados á las resultas de su gestión mercantil todos sus bienes dotales y parafernales, y todos los bienes y derechos que ambos cónyuges tengan en la comunidad ó sociedad conyugal, pudiendo la mujer enajenar ó hipotecar los propios y privativos, así como los comunes.

Los bienes propios del marido podrán ser también enajenados é hipotecados por la mujer, si se hubiere extendido ó se extendiere á ellos la autorización concedida por aquél.

Art. 11. Podrá igualmente ejercer el comercio la mujer casada mayor de veintiún años que se halle en alguno de los casos siguientes:

1.º Vivir separada de su cónyuge por sentencia firme de divorcio.

2.º Estar su marido sujeto á curaduría (hoy á tutela).

3.° Estar el marido ausente, ignorándose su paradero, sin que se espere su próximo regreso.

4.° Estar sufriendo su marido la pena de interdicción civil.

Art. 12. En los casos á que se refiere el artículo anterior, solamente quedarán obligados á las resultas del comercio los bienes propios de la mujer y los de la comunidad ó sociedad conyugal que se hubiesen adquirido por esas mismas resultas, pudiendo la mujer enajenar é hipotecar los unos y los otros.

Declarada legalmente la ausencia del marido, tendrá además la mujer las facultades que para este caso le conceda la legislación común.

ART. 62. Son nulos los actos ejecutados por la mujer contra lo dispuesto en los anteriores artículos, salvo cuando se trate de cosas que por su naturaleza estén destinadas al consumo ordinario de la familia, en cuyo caso las compras hechas por la mujer serán válidas. Las compras de joyas, muebles y objetos preciosos, hechas sin licencia del marido, sólo se convalidarán cuando éste hubiese consentido á su mujer el uso y disfrute de tales objetos.

Concordancias.—Igual al art. 49 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 50. Los actos de esta especie (actos y contratos sin licencia de su marido) que la mujer ejecutare serán nulos, y no producirán obligación ni acción si no fueren ratificados expresa ó tácitamente por el marido.

Art. 51. Será válida, no obstante, la compra que al contado hiciere la mujer de cosas muebles, y la que hiciere al fiado de las que por su naturaleza están destinadas al consumo ordinario de la familia, y no consistieren en joyas, vestidos y muebles preciosos, por más que no hubieren sido hechas con licencia expresa del marido.

Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, se conso-

lidará la compra hecha por la mujer al fiado, de joyas, vestidos y muebles preciosos desde el momento en que hubiesen sido empleados en el uso de la mujer ó de la familia con conocimiento y sin reclamación del marido.

COMENTARIO.—Copia este artículo en su mayor parte la doctrina de los artículos 50 y 51 de la ley de 18 de Junio de 1870. Decimos en su mayor parte, y no en todo, porque guarda silencio sobre un extremo importante que expresaba el citado artículo 50 de la ley de 1870; el de que si bien los actos ejecutados por la mujer sin licencia del marido eran nulos, se convalidaban por la ratificación expresa ó tácita de éste.

¿Subsiste esta doctrina, que consideramos justa, en la nueva legislación? Según el artículo comentado, no, puesto que declara expresa y terminantemente que son nulos los actos ejecutados por la mujer sin licencia ó poder del marido, y no establece excepción alguna. Confirman esta misma aseveración otros artículos del Código; pero hay también fundamentos derivados de éste para sostener lo contrario.

Se oponen á la convalidación de tales actos ó contratos el artículo 1.310 y el pár. 2.° del 4.° Dice el primero que «sólo son confirmables los contratos que reúnan los requisitos expresados en el art. 1.261». Este artículo expresa que «no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.°, consentimiento de los contratantes; 2.°, objeto cierto que sea materia del contrato; 3.°, causa de la obligación que se establezca»; y el 1.263 añade en su tercer caso que no pueden prestar su consentimiento «las mujeres casadas en los casos expresados por la ley». De modo que careciendo el contrato celebrado por la mujer casada sin licencia de su marido de uno de los requisitos exigidos por el art. 1.261, no puede ser confirmado, porque al tenor del 1.310, sólo pueden serlo los que reúnen todos esos requisitos.

Declara el 4.° en su primer párrafo que «son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ley ordenare su validez». El artículo objeto de nuestro estudio considera nulos los ejecutados por la mujer sin licencia de su marido; no dice tampoco que puedan ser válidos, pues conforme al precepto del citado art. 4.°, han de adolecer siempre del vicio de nulidad.

En oposición á estos razonamientos, cabe hacer otros que vienen á demostrar el extremo opuesto, esto es, que los actos de la naturaleza jurídica de aquel á que nos venimos refiriendo puedan alcanzar el concepto de válidos y producir efectos en derecho.

Manifiesta el art. 1.254 que «el contrato existe desde que una ó varias personas consienten en obligarse respecto de otra ú otras, ó dar alguna cosa ó prestar algún servicio». El Código, en general (salvo lo dispuesto en el art. 1.280), no exige requisito ó formalidad para los contratos; basta con que haya voluntad de verificarlo, y en realidad el expresado art. 1.254 no contiene otra doctrina que el conocido principio del anterior Derecho, de que «en cualquier manera que el hombre quiera obligarse queda obligado». De consiguiente, si con posterioridad al contrato celebrado por la mujer con la falta de licencia del marido, éste ejecuta un acto dependiente de ese mismo contrato, y encaminado á su cumplimiento, si por este acto válido y legal consiente en obligarse con la persona que estipuló con su esposa, no cabe duda que queda implícitamente convalidado el contrato por el que de nuevo se verifica.

La segunda razón, en nuestro entender, poderosa, es que se trata de un caso especial, especialísimo, según lo revela la doctrina del art. 65. Dice este artículo que solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin su licencia ó autorización competente. Según el 1 301, la acción de nulidad sólo dura cuatro años, contados, en el extremo que nos ocupa, desde el día de la disolución del matrimonio. Luego, transcurrido este tiempo sin que el marido ó sus herederos reclamen contra la nulidad, prescribe la acción correspondiente en perjuicio de toda clase de personas, como preceptúa el art. 1.932.

En corroboración de lo expuesto presentaremos varios ejemplos. Una mujer casada celebra un contrato de préstamo con un tercero sin licencia de su marido. Llegada la fecha del vencimiento, el marido, en nombre y representación de su mujer, ó ésta con licencia de aquél, verifica el pago y se otorga la correspondiente escritura. El contrato era nulo, pero se ha convalidado por el acto del marido, y los herederos de éste no podrán reclamar contra su validez.

En el mismo caso, el marido en igual concepto ó la mujer con el consentimiento de éste, pagan todos ó parte de los intereses, ó parte del capital. Viene obligada la mujer á satisfacer el capital porque con los pagos parciales ha consentido el marido en tal obligación, y como consecuencia en la celebrada primeramente. Siguiendo con el ejemplo del préstamo, supongamos que la mujer por sí, sin anuencia del marido, celebra un contrato de dicha naturaleza con la promesa de constituir una hipoteca en determinada fecha ó cuando tenga lugar cierta condición. Llega la fecha establecida en el contrato de préstamo, que es nulo, ó acaece la condición en él anunciada, y exige el prestamista la constitución de la hipoteca. Si el marido concede licencia á su mujer para constituirla, y así se hace, es indudable (al menos de este modo lo consideramos nosotros) que con este acto ha quedado confirmado el contrato, puesto que pudiendo aquél negarse á otorgar la licencia y combatir la validez del contrato mismo, consiente, por el contrario, en darle mayor garantía. Este nuevo contrato es de innegable validez, y al reconocérsela hay también que extenderla á aquel de que trae causa, tanto más cuanto que no es otra la voluntad de los otorgantes.

Otro ejemplo. La mujer, bajo el supuesto á que nos venimos refiriendo, vende unos bienes cuyo precio ha de ser satisfecho en un plazo cualquiera. El contrato es nulo; pero si al llegar la época del pago, el marido da licencia á la mujer para recibir el precio y lo hace en esta forma, el contrato queda perfecto y válido, como quiera que el marido ha autorizado á su mujer para la celebración de un acto comprensivo de un requisito esencial del mismo. Igual sucedería en el caso opuesto, en el de que la mujer comprase unos bienes sin permiso de su esposo si éste ejecuta un acto que exprese, sin duda alguna, la aprobación de la compra verificada.

Las consideraciones expuestas conciernen á los contratos; en cuanto á la aceptación de herencias, legados y aun donaciones, es indispensable la licencia del marido. La razón de esta diferencia se comprende con facilidad. En los contratos, éstos existen desde su celebración, y pueden ser ó no convalidados; la aceptación no existe si no se realiza en la forma marcada por la ley. Sin embargo, si por cualquier causa y en algún caso una mujer hubiere aceptado por sí una herencia, legado ó donación, y des-

pués de aceptadas, el marido expresamente aprobase tal aceptación, pudiera también considerarse válida.

Como principios generales derivados de disposiciones del mismo Código y de lo que hasta ahora ha sido jurisprudencia, podemos establecer las reglas que á continuación se expresan: 1.ª Todo acto ó contrato celebrado por una mujer sin licencia de su esposo produce efectos jurídicos, ya desde el instante en que el marido ejecuta actos concernientes al cumplimiento del mismo contrato, ya si ha tenido lugar la prescripción. 2.ª Convalidado un acto ó contrato por el marido, no puede luego reclamar contra esta convalidación, pues es un principio de Derecho que nadie puede ir contra sus propios actos. 3.ª La convalidación efectuada por el marido trasciende á sus herederos, los cuales no podrán impugnarla.

Las razones en que se fundan las reglas acabadas de exponer son las siguientes:

1.ª La licencia marital no es el cumplimiento de una mera formalidad: es un acto externo reflejo de otro interno. Supone que habiendo el marido examinado las condiciones del contrato, entiende que es conveniente ó favorable á su mujer. Su valor es más intrínseco que extrínseco. De aquí que todos aquellos actos que indican este mismo examen deben tener igual ó análogo valor. Y que los que hemos enumerado lo tienen, sería temerario negarlo. El pagar un marido ó dar licencia á su mujer para que pague parte del capital del préstamo ó de sus intereses, la constitución de la hipoteca, etc., expresan bien á las claras cuál es su voluntad y criterio. De él depende que el contrato sea válido ó nulo; si pudiendo invalidarlo no lo hace, y, por el contrario, contribuye con actos propios á su cumplimiento, no es posible (jurídicamente hablando) sostener que el contrato ha de seguir siendo nulo. En la forma son diferentes la licencia judicial y los actos posteriores que pueda ejecutar el esposo; en el fondo y en cuanto á lo que ambos representan, son iguales.

2.ª La petición de nulidad de los actos ó contratos celebrados por la mujer sin licencia del marido corresponde exclusivamente á éste ó á sus herederos; según el art. 65, es un derecho que la ley crea en su favor. Por tanto, si no usa de él, y lejos de esto coadyuva directamente al cumplimiento del contrato nulo, tal conducta no puede menos de entenderse como *una renuncia*, y los

derechos son renunciables con arreglo á lo dispuesto en el pár. 2.° del art. 4.°

Que la renuncia tiene lugar, lo prueba una consideración antes indicada y que ahora repetimos. Celebrado un contrato por una mujer con la falta de licencia del marido, de éste depende su nulidad; es el único que tiene este derecho. Ahora bien: si siendo árbitro, por decirlo así, de la validez ó nulidad del contrato, no pide ésta; si poseyendo tal derecho ejecuta actos opuestos á este mismo derecho, y que implican la pérdida del mismo, ¿qué es esto más que una renuncia? ¿Qué es renunciar un derecho sino no usar de él pudiendo hacerlo? La renuncia se muestra de una manera expresa. Y no se alegue que si bien el citado art. 4.° del Código permite la renuncia de derechos, es en tanto que no cause perjuicio á tercero, y no se sabe si perjudicará á los herederos del marido; éstos no ostentan tal carácter, sino que son la continuación de su personalidad, en la que se subrogan.

En lo demás, no ofrece duda alguna la doctrina del artículo, que ha suprimido la distinción que el 51 de la ley de Matrimonio civil establecía entre la validez de la compra de cosas muebles al contado y de las destinadas al consumo ordinario al fiado efectuadas sin licencia del marido.

El Código declara válida desde su celebración la compra de cosas destinadas al consumo ordinario hecha sin licencia marital. La de joyas, muebles y objetos preciosos realizada en igual forma no es válida hasta que el marido consienta á su esposa el uso y disfrute de las mismas.

ART. 63. Podrá la mujer sin licencia de su marido:

1.° Otorgar testamento.

2.° Ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos que hubiese tenido de otro, y respecto á los bienes de los mismos.

Concordancias.—El pár. 1.° del artículo es igual al art. 6 del proyecto de 1851 é idéntico al 50 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 53. Podrá la mujer sin licencia de su marido: 1.°, otorgar testamento, disponiendo en él de sus bienes con las limitaciones establecidas por las leyes; 2.°, ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos que hubiere tenido de otro, y á los bienes de los mismos.

COMENTARIO.—El artículo copia literalmente el 53 de la ley de Matrimonio civil, y su doctrina á primera vista es clara. La madre puede ejercer todos los derechos y cumplir todos los deberes que lleva consigo la patria potestad, tanto sobre los hijos legítimos que hubiere tenido de un matrimonio anterior, como sobre los naturales reconocidos de otro varón que no fuere su marido.

Ofrécenos, sin embargo, una prueba palmaria del defecto capital que oscurece la gloria de la codificación en nuestro país; es á saber, la pugna de doctrina entre unos y otros artículos, pugna, á veces, más aparente que real por la falta de precisión y vigor en la nomenclatura jurídica.

Los legisladores encontráronse con el art. 59 de la ley de Matrimonio civil, parecióles buena su doctrina, y sin fijarse en más, con notoria precipitación y falta de celo, trasplantaron el dicho artículo al Código civil, olvidándose de cercenarle aquellas ramas que holgaban completamente en el lugar á que se le destinaba.

En la ley del Matrimonio civil no se imponía sanción penal á la viuda que contrajere segundas nupcias. En el Código vigente se la priva de la patria potestad, salva la rara excepción de que el marido premuerto autorice á su esposa para quecontraiga nuevo matrimonio.

Si, pues, la viuda vuelve á maridar, los hijos de las primeras nupcias entrarán en tutela, porque esta protección se extiende á todos los que, no *hallándose bajo la patria potestad*, son incapaces de gobernarse por sí mismos.

Confirman el principio de que la viuda que se case de nuevo pierde la patria potestad, tanto el art. 168, donde expresamente se establece, como el 174, en el que se declara que la madre viuda que habiendo pasado á segundas nupcias vuelve á enviudar, *recobra desde este momento la patria potestad*, artículo que es la prueba más innegable, porque no se recobra sino aquello que se ha perdido.

El artículo que comentamos expresa que la mujer sin licencia del marido podrá: «1.°, otorgar testamento; 2.°, *ejercer los derechos* y cumplir los deberes que *le correspondan respecto á los hijos legítimos* ó naturales reconocidos que *hubiere tenido de otro*, y respecto de los bienes de los mismos.»

¿Cómo podrá ejercer sobre sus hijos legítimos, habidos de un matrimonio anterior, los derechos de patria potestad, si por el mero hecho de las segundas nupcias la ha perdido? ¿Implica el precepto del art. 63 la derogación del 168? No. Este artículo está terminante, así como el 171, y son los que rigen; el 63 es el que carece de eficacia en el caso tratado.

Se ha querido explicar el sentido del art. 63 para envolver con una ingeniosa disculpa el descuido de los legisladores. Se ha dicho: los derechos á que hace alusión el dicho artículo son únicamente aquellos de que disfruta la mujer viuda que contrae segundas nupcias estando dispensada por el primer esposo de la pena del art. 168.

La habilidad de los intérpretes no aleja la realidad del descuido, porque los autores del Código copiaron literalmente el artículo de la ley de Matrimonio civil sin detenerse en si su doctrina compaginaba con la sentada nuevamente. Mucho más claro y mejor sería que el art. 63 fuese purgado de esas excrecencias que le afean é inducen á confusión, y en su lugar se añadiese un párrafo aclaratorio que dijera: «Lo dispuesto en el núm. 2.° del artículo respecto de los hijos legítimos, no tendrá lugar en el caso de que no disfrute de la patria potestad, conforme al artículo 168.»

No habla el artículo más que de dos casos, el indicado y el otorgamiento de un testamento; este último no requiere comentario alguno; pero, ¿podrá también la mujer publicar escritos, obras científicas ó literarias de que fuera autora ó traductora, sin licencia de su marido? Nos induce á plantear esta cuestión el silencio que el Código guarda sobre este particular. El art. 52 de la ley de Matrimonio civil exigía el requisito de la licencia marital, y en su defecto la judicial, para esa clase de actos. El Código no dice nada; pero en el art. 61 establece la necesidad de este requisito para adquirir por título oneroso ó lucrativo, enajenar sus bienes ú obligarse. ¿Está comprendido dentro de éstos la publicación de escritos y obras? La mera publicación, no; el hecho de

dar á luz un artículo ó un libro, no; pero cuando el editar uno de éstos vaya á ser objeto de un contrato; cuando por la inserción de alguno ó varios de los primeros perciba la mujer alguna cantidad, ó en el caso de que con este motivo se obligue en alguna manera, conforme á los términos del art. 61, se requiere la licencia ó poder del marido, y en su defecto la judicial. Esto, con sujeción estricta á lo dispuesto por la ley, que en la práctica apenas se cumplirá en lo relativo á artículos literarios.

ART. 64. La mujer gozará de los honores de su marido, excepto los que fueren estricta y exclusivamente personales, y los conservará mientras no contraiga nuevo matrimonio.

Concordancias.—Igual al art. 51 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Partida* 4.ª, *tit. II, ley* 7.ª—Et aun ha otra fuerza el casamiento segunt las leyes antiguas, que maguer la muger fuese de vil linage, si casase con rey, débenla llamar reyna, et si con conde condesa, et aun despues que fuere muerto su marido la llamaran asi, si non casare con otro de menor guisa: cá las honras et las dignidades de los maridos han las mugeres por razon dellos.

Ley de m. civil.—Art. 54. La mujer gozará de los honores de su marido, excepto los que fueren exclusivamente personales, y los conservará mientras no contraiga segundas nupcias.

COMENTARIO.—Nada más natural que la compañera del varón, unida al mismo por lazo indisoluble, participe de sus honores y prerrogativas, á excepción de aquellas eminentemente personales, así como nada más lógico que las conserve mientras no contraiga un nuevo matrimonio.

La ley de Partidas expresó, con la elegancia y lucidez que le es peculiar, esta idea valiéndose de un sencillo ejemplo. «Et aun ha otra fuerza el casamiento segunt las leyes antiguas, que maguer la muger fuese de vil linage, si casase con rey debenla llamar reyna, et si con conde condesa.» La compenetración de

afectos, la fusión de las dos personalidades naturales en una entidad jurídica, la consideración de ser la esposa la compañera y no la sierva, fuerza á considerar á los dos cónyuges de la misma categoría social. Contra este principio conspiraban los matrimonios llamados de desigual condición ó morganáticos contraídos entre personas de distinta categoría social, v. gr., entre nobles y humildes, en los tiempos en que la nobleza era una clase privilegiada del Estado.

La ley 5.ª, tít. II, lib. X, pár. 12 de la Novísima Recopilación nos da una prueba de lo que decimos, al disponer que en los casos de matrimonio morganático no puede la persona Real que lo hubiese contraído gozar de los títulos, honores y privilegios que le conceden las leyes de estos reinos, ni pueden suceder en ellos sus descendientes ni usar de los apellidos y armas de la casa, de cuya sucesión se les priva, etc.

Venturosamente, el principio de la igualdad de los esposos, que tan celoso paladín tiene en el distinguido escritor Emilio Arollas, va imponiéndose, borradas las diferencias sociales y de clase por el espíritu igualitario que domina.

Nunca con más razón debiera poder repetirse el honroso dicho de las Partidas «que maguer la muger fuese de vil linage, si casase con Rey debenla llamar Reyna», y, sin embargo, la Constitución política del Estado es la que prohibe al Rey casarse con persona excluída de la sucesión á la corona.

ART. 65. Solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia ó autorización competente.

Concordancias.—Análogo al art. 67 del proyecto de 1851 é igual al 52 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 55. Solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia ó autorización competente.

COMENTARIO.—Clara es la doctrina del artículo y no es necesaria explicación alguna; pero sí conviene estudiarla en relación con otros del Código.

Éste, en el presente artículo, concede al marido y á sus herederos el derecho de pedir la nulidad de los actos y contratos otorgados por la mujer sin licencia del primero. En general, la nulidad de todo acto ó contrato, según las disposiciones del Código, procede cuando haya existido intimidación ó violencia en el consentimiento, ó error, dolo ó falsedad en la causa. A más de estos motivos de índole general, hay el especial de la nulidad de los contratos otorgados por la mujer casada sin el requisito de la licencia marital, y ocurre preguntar: ¿excluye éste á los demás? El marido cuya mujer hubiese otorgado un contrato sin su autorización, ¿podrá reclamar la nulidad del mismo, fundándose sólo en esta falta, ó independientemente de ella, y sin esperar al transcurso del tiempo que la ley marca para el primer caso, le será lícito pedir esa misma nulidad en virtud de la intimidación ó dolo que pueda haber habido? La cuestión es importante por lo dispuesto en el art. 1.301 en cuanto á la época en que pueda ejercitarse la acción de nulidad según las distintas causas que producen ésta. Conforme al expresado artículo, la acción dura cuatro años, empezando á correr este tiempo, en caso de intimidación ó violencia, desde el día en que éstas hubieren cesado; en los de error, dolo ó falsedad de la causa, desde la consumación del contrato, y en el de que la mujer haya contratado sin licencia del marido, *desde el día de la disolución del matrimonio*.

Se ve por lo manifestado que, en efecto, es importante la cuestión debatida. Si se entiende que el marido ó sus herederos pueden únicamente reclamar la nulidad de actos ó contratos celebrados sin autorización del primero en virtud de esta sola causa, tiene que esperarse hasta que termine el matrimonio, y durante todo este lapso de tiempo no podrá intentar acción alguna contra un contrato, aunque en él exista dolo ó cualquiera de las causas que producen y determinan por sí la nulidad.

Á nuestro juicio, no es así. El principio del art. 65 es una excepción, un privilegio, pudiéramos decir, que la ley concede al marido ó sus herederos, pero sin excluir la regla general. De lo contrario, lejos de favorecer la ley al marido, le perjudicaría, pues vendría á resultar que cualquier persona podría reclamar la

nulidad de un contrato perjudicial para el mismo, por mediar dolo, error ó falsedad, en el término de cuatro años, contados desde la consumación del contrato, y el marido tendría que estar sufriendo las consecuencias de uno de tal naturaleza todo el transcurso del matrimonio, y esperar á que se muriese su esposa para intentar él la nulidad, ó á que él falleciese para que la entablasen sus herederos.

Se trata sólo de que la ley ha querido establecer una causa especial de nulidad á favor del marido á más de las generales que concede á todos, y por tanto, es una gracia, un favor que le dispensa en el mero hecho de que nadie más que él ó sus herederos la pueden ejercitar; pero creemos que esto se ha de entender sin perjuicio de que pueda usar del derecho de que gozan los demás.

Una última cuestión vamos á formular. En la mayoría, por no decir en todos los casos en que existe dolo en un contrato celebrado por la mujer sin licencia de su marido, aquél se encuentra realizado en contra y perjuicio de la misma, y por eso, y á fin de evitarlo en lo posible, la ley, previsora, exige expresamente el requisito de la licencia. Mas pudiera darse el caso contrario, esto es, que la que hubiera procedido con dolo fuese la mujer, ó el que hubiese sufrido el error el que contrató con ella, y se pregunta: ¿podría éste pedir la nulidad del contrato fundándose en estas causas, error ó dolo? Atendiendo á las razones antes alegadas, nuestra opinión, meramente particular, es afirmativa. Estas causas son generales, alcanzan á todos los que en ellas se hallen comprendidos, y lo confirma el pár. 1.° del art. 1.302 al decir que «pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal y subsidiariamente en virtud de ellos». No hace, pues, exclusión alguna. Repetimos que el espíritu del artículo comentado, según lo comprendemos nosotros, es que sólo el marido ó sus herederos puedan reclamar la nulidad cuando ésta se haya de fundar precisa y especialmente en la falta de licencia ó autorización á la mujer, no cuando sea en otra causa. Aparte, corrobora esto el citado art. 1.302 en el párrafo siguiente al transcrito, en que expresa que «las personas capaces no podr alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron», cual equivale á declarar que el que contrató con una mu casada sin licencia del marido no puede pedir la nulidad de e

contrato basándose en esta omisión, que es el único objeto que tiene el art. 65, no impedir el que reclame la nulidad quien se considere perjudicado por otra causa distinta.

ART. 66. Lo establecido en esta sección se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Código sobre ausencia, incapacidad, prodigalidad é interdicción del marido.

Concordancias.—Igual al art. 53 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 47. Tampoco podrá ejercer las expresadas facultades (administrar, representar á la mujer en juicio, darla licencia) el marido que esté separado de su mujer por sentencia firme de divorcio, que se halle ausente en ignorado paradero ó que esté sometido á la pena de interdicción civil.

COMENTARIO.—Es un artículo de relación, para cuyo estudio precisa ver cada una de las materias que menciona, y que constan en su lugar respectivo. Aquí sólo diremos que, según el artículo 43 del Código penal, la interdicción civil priva al penado, mientras la estuviese sufriendo, de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría (hoy tutela y protutela), participación en el consejo de familia, de la autoridad marital, de la administración de bienes y del derecho de disponer de los propios por actos intervivos. Exceptúanse los casos en que la ley limite determinadamente sus efectos.

Las penas de cadena perpetua y temporal llevan consigo, conforme á los artículos 54 y 57 del Código penal, las de interdicción civil.

SECCIÓN QUINTA

De los efectos de nulidad del matrimonio y los del divorcio.

Se ocupa el Código en esta sección de los efectos de la interposición de las demandas de divorcio y de nulidad del matrimonio y de los que producen las sentencias definitivas recaídas en estos mismos juicios. Dichos efectos son comunes á las demandas de divorcio y de nulidad; en uno y otro caso procede la adopción de iguales medidas, las determinadas en el art. 68. No sucede así en cuanto á las consecuencias de la declaración de divorcio ó de nulidad del matrimonio. El primero no trae consigo su disolución; produce sólo los efectos del art. 73, esto es, la conversión en definitiva de las medidas provisionales adoptadas durante el curso del juicio. La segunda trae como resultado que se disuelva el matrimonio, mejor dicho, que se considere que nunca ha existido, con los efectos expresados en los artículos 69, 70, 71 y 72.

El Código, con ligeras variaciones de forma, establece la misma doctrina que la ley de Matrimonio civil. Sólo introduce una nueva disposición en el último párrafo del art. 69, que declara que el matrimonio nulo, aun por mala fe de ambos cónyuges, producirá efectos civiles respecto de los hijos.

El precepto es atrevido, y tal vez en alguna ocasión dé lugar á graves consecuencias; pero no puede menos de alabarse por el espíritu de justicia y de caridad que le informa al no permitir que los hijos nacidos de tales matrimonios sean marcados y conserven para siempre el triste sello de la ilegitimidad.

ART. 67. Los efectos civiles de las demandas y sentencias sobre nulidad de matrimonio y sobre divorcio sólo pueden obtenerse ante los Tribunales ordinarios.

Concordancias.—Análogo al art. 91 del proyecto de 1851. Igual al 54 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley* 20, *tít. I, lib. II de la Novísima Recopilación.*—De resultas de cierta causa de divorcio seguida en el Tribunal eclesiástico de Lima, que declaró el divorcio y extendió su sentencia á la restitución del dote, gananciales y alimentos, y con motivo de lo que sobre este asunto hizo presente á mi Augusto padre el Consejo pleno de Indias, tuvo á bien mandar expedir Real cédula, que se comunicó á aquellos dominios en 22 de Marzo de 1787, declarando que los Jueces eclesiásticos sólo deben entender en las causas de divorcio, ni mezclarse con pretexto alguno en las temporales y profanas sobre alimentos, *litis expensas*, ó restitución de dotes, como propias y privativas de los Magistrados seculares, á quienes incumbe la formación de sus respectivos procesos; y á este fin resolvió igualmente, que ofreciéndose semejantes asuntos temporales durante las causas eclesiásticas, se abstengan los Prelados y sus provisores de su conocimiento, y las remitan sin detención á las Justicias Reales, que las substancien y determinen breve y sumariamente, según su naturaleza.

En este estado recurrió al mi Consejo un vecino de Madrid, y expuso, que en los autos de divorcio que seguía ante el Teniente Vicario eclesiástico de esta villa, había procedido éste á la asignación de alimentos y *litis expensas* á su mujer, y se le compelía al pago de la cantidad asignada; implorando el Real auxilio contra la fuerza en conocer y proceder. Enterado el mi Consejo de este recurso, tomó sobre él la providencia que estimó justa; y me hizo presente en Consulta de 31 de Enero último sería conveniente que lo dispuesto por mi Augusto Padre en la referida cédula de 22 de Marzo de 1787 se mandase observar expresamente en España para evitar dudas y recursos, y para que la práctica de los Tribunales de todos mis dominios fuese uniforme en esta parte; y por mi Real resolución á la expresada consulta, he

tenido á bien conformarme con el parecer de mi Consejo, y en su consecuencia, expedir esta mi cédula; por la qual mando se guarde, cumpla y execute lo prevenido y dispuesto en la citada Real cédula de 22 de Marzo de 1787, de que va hecha relación, por todos los Tribunales, Jueces y Justicias de estos mis reynos: y encargo á los M. RR. Arzobispos, RR. Obispos y demás Prelados que exercen jurisdicción *Vere nullius*, sus Provisores, Vicarios y Fiscales, que en los casos que ocurran se arreglen puntualmente á esta mi resolución.

Decreto-ley de 6 *de Diciembre de* 1868.—Art. 2.° Los Tribunales eclesiásticos continuarán conociendo de las causas sacramentales, beneficiales y de los delitos eclesiásticos, con arreglo á lo que disponen los Sagrados Cánones. También será de su competencia el conocimiento de las causas de divorcio y nulidad del matrimonio, según lo prevenido en el Santo Concilio de Trento; pero las incidencias respecto del depósito de la mujer casada, alimentos, *litis expensas* y demás asuntos temporales, corresponderán al conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

Ley de m. civil, disposición general.—El conocimiento y decisión de todas las cuestiones á que dé lugar la observancia de esta ley corresponderá á la jurisdicción civil ordinaria, según la forma y el modo que se establecen en las leyes de Enjuiciamiento civil. Las sentencias y providencias de los Tribunales eclesiásticos sobre todo lo que constituye el objeto de ésta, no producirán efectos civiles.

Disposiciones transitorias (*ley id.*).—Art. 1.° Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los Jueces y Tribunales civiles ordinarios no conocerán de las demandas de nulidad de los matrimonios canónicos celebrados con anterioridad á la promulgación de esta ley y de sus incidencias, cuyo conocimiento correspondió hasta ahora á la jurisdicción eclesiástica. Las sentencias que dictaren sobre ellas los Tribunales eclesiásticos producirán efectos civiles.

COMENTARIO.—Admitidas por el Código dos formas de matrimonio, la canónica y la civil, admite también que el conocimient de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los mismos corres ponde, ya á los Tribunales eclesiásticos, ya á los civiles, según la índole de la forma de matrimonio. En cuanto á los efectos c

viles, no sólo de las sentencias, sino de la demanda de nulidad ó divorcio, sólo pueden obtenerse ante los Tribunales civiles, sea el matrimonio de esta naturaleza ó sea canónico. El Código reconoce con mucho acierto que todo cuanto se refiere á la esfera jurídica del matrimonio debe ser privativo del Estado, del poder secular, y así lo preceptúa, en armonía con lo que prescribe la ciencia y ha venido sancionando la costumbre.

Veamos cuál es Tribunal competente para determinar los efectos civiles de la demanda y sentencia de divorcio ó de nulidad de matrimonio. Si se trata de la nulidad de un matrimonio civil ó del divorcio de cónyuges civilmente casados, será, pues, competente el que esté conociendo del divorcio ó nulidad ó haya dictado la correspondiente sentencia, siéndolo para conocer de estos pleitos el Juez del domicilio del marido, sea éste ó sea la mujer la que promueve la demanda. Nos fundamos para afirmar esto en las razones siguientes: una de las consecuencias que produce la demanda ó nulidad es, conforme al art. 68, á más de la separación de los cónyuges y de lo relativo á la guarda de los hijos que existan y del señalamiento de alimentos, el depósito de la mujer casada. El pár. 2.° del núm. 20 del art. 63 de la ley de Enjuiciamiento civil dice que será Juez competente en los depósitos de personas el del domicilio de la que deba ser depositada. Esta persona es la esposa, y su domicilio, según el art. 64 de la misma ley, el de su marido en tanto que no estén separados legalmente. Ahora bien: existiendo una regla fija para determinar la competencia de los Jueces en cuanto á uno de los efectos civiles de la interposición de la demanda de divorcio ó nulidad (el depósito), lo más ajustado á Derecho es que ese mismo Juez conozca de los demás efectos, pues si no resultará que de cada uno de ellos vendría á entender distinto Juzgado. Claro es que el Juzgado ante quien se entabla la demanda es el que ha de dictar la oportuna sentencia, y éste asimismo el que ha de ejecutar los efectos civiles de la misma. Por eso entendemos que el Juez competente para determinar los efectos de que habla el art. 67 de la ley es el del domicilio del marido.

Respecto del matrimonio canónico, ofrécense dudas. Para resolverlas conviene distinguir, según se trate de los efectos provisionales de la demanda de divorcio ó nulidad, ó de los definitivos de la sentencia ejecutoria.

En cuanto á los primeros, no hay la menor dificultad; es, pues, competente para entender de los mismos el que determina el párrafo segundo del núm. 20 del art. 63 de la ley de Enjuiciamiento civil. Suscítase la duda cuando se trata de determinar el Juez competente para ejecutar la sentencia pronunciada por un Tribunal eclesiástico decretando el divorcio ó la nulidad de un matrimonio. En aquellas localidades donde no haya más que un Juzgado, claro está que no puede producirse vacilación. En los puntos donde hay más de un Juzgado ¿deberá entender en la ejecución el que conoció de las medidas provisionales, ó deberá someterse á repartimiento, mediante exhorto que el Juez eclesiástico dirija al Decano de los de primera instancia rogándole la ejecución de la sentencia?

Ambas prácticas se siguen indistintamente, pero parécenos más acomodada al derecho procesal la segunda, por cuanto las medidas provisionales son simplemente actos de jurisdicción voluntaria que terminan en el instante mismo que el depósito de la mujer queda constituído, y los alimentos señalados y los hijos en poder de ambos cónyuges, ó de uno solo, según proceda.

La ejecución de la sentencia, partícipe del carácter del juicio, es más bien contenciosa; hay parte determinada en contra, pueden suscitarse incidentes, resolverse cuestiones que no han podido dilucidarse en un pleito meramente eclesiástico. No media una íntima relación; la continuidad no es perfecta; no puede considerarse consecuencia uno de otro procedimiento, por cuanto los efectos civiles emanan de la sentencia canónica y no de las medidas provisionales, las cuales, por efecto de su carácter interino, no crean derechos.

En una palabra, á nuestro entender, debe reputarse negocio de índole diversa y someterlo á repartimiento.

Esta es, de otro lado, la práctica que más constantemente hemos visto adoptada.

ART. 68. Interpuestas y admitidas las demandas de que habla el artículo anterior, se adoptarán, mientras durare el juicio, las disposiciones siguientes:

1.ª Separar los cónyuges en todo caso.

2.ª Depositar la mujer en los casos y forma prevenidos en la ley de Enjuiciamiento civil.

3.ª Poner los hijos al cuidado de uno de los cónyuges, ó de los dos, según proceda.

4.ª Señalar alimentos á la mujer y á los hijos que no queden en poder del padre.

5.ª Dictar las medidas necesarias para evitar que el marido que hubiese dado causa al divorcio, ó contra quien se dedujere la demanda de nulidad del matrimonio, perjudique á la mujer en la administración de sus bienes.

Concordancias.—Análogo al art. 81 del proyecto de 1851 é igual al 55 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 87. Admitida la demanda de divorcio, ó antes si la urgencia del caso lo requiere, se acordará judicialmente:

1.° La separación provisional de los cónyuges y el depósito de la mujer.

2.° El depósito de los hijos en poder del cónyuge inocente, y si ambos fuesen culpables, el nombramiento de tutor y curador de los mismos y su separación de los padres. Si las causas que hubieren dado margen al divorcio fuesen la 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 8.ª del art. 85, podrán los padres proveer de común acuerdo al cuidado y educación de sus hijos.

3.° El señalamiento de alimentos á la mujer y á los hijos que no quedasen en poder del padre.

4.° La adopción de las disposiciones necesarias para evitar que el marido que hubiere dado causa al divorcio perjudique á la mujer en la administración de sus bienes.

Art. 93, pár. 1.°—Admitida la demanda de nulidad de matrimonio, se practicarán las diligencias prevenidas en el art. 87.

Instrucción de 19 *de Febrero de* 1875 *para la ejecución del decreto de* 9 *de igual mes.*—Art. 25. Los Tribunales ordinarios continuarán conociendo de las incidencias de las causas de divorcio ó nulidad de matrimonio canónico relativas al depósito de la mujer

casada, alimentos, *litis expensas* y los demás asuntos temporales que siempre han correspondido al conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

COMENTARIO.—El artículo exige, para la adopción de las medidas que expresa, que se haya admitido la demanda de divorcio ó nulidad; no basta la mera interposición. Aparte de las razones de índole general que motivan en algunos casos la no admisión de las demandas, y que en el que nos ocupa deben ser tenidas muy en cuenta por la gravedad de la cuestión que se suscita, lo que ha debido influir principalmente para ello es la existencia en el Derecho canónico de un trámite previo á la admisión de la demanda. En efecto, en la demanda sobre divorcio entablada ante los Tribunales eclesiásticos hay que proponer por medio de un otrosí una información testifical para justificar sumariamente las causas que sirven de base á la demanda, y en tanto que dicha información no se practica, no se entiende aquélla por admitida.

Interpuestas y admitidas las demandas de divorcio ó de nulidad, se procederá á la adopción de las disposiciones que menciona el artículo. Todas ellas revisten el carácter de provisionales y duran mientras prosigue el juicio, suspendiéndose ó convirtiéndose en definitivas las procedentes, según la declaración que contenga la sentencia adversa ó favorable á la nulidad y divorcio.

La primera de ellas es la separación de los cónyuges, la separación *quod mutuam cohabitationem*, por las consecuencias que podría traer la vida común de los cónyuges en que falta ya el *animus*, por decirlo así, de seguir constituyendo un verdadero matrimonio.

Íntimamente ligada con esta primera disposición está la segunda, ó sea el depósito de la mujer. Disuelta de hecho, pero no de derecho, la sociedad conyugal, pudiendo acaso no haber fundamento para la disolución legal ó verificarse, antes que se termine el juicio, una reconciliación de los cónyuges (casos en que tendría lugar de nuevo la vida común de los mismos), conveniente es que la mujer esté bajo la guarda de personas abonadas que, á la par que garanticen la seguridad de la esposa contra conducta del marido (malos tratamientos, sevicia), eviten ocasiones contrarias ó en estas mismas las consecuencias q para el orden de la familia sobrevendrían de las faltas que aqué

pudiere cometer. Fúndase también en la necesidad de buscar un hogar á quien carece de él.

Manifiesta el caso tercero que los hijos se pondrán al cuidado de uno de los cónyuges ó de los dos, según proceda. El artículo debiera haber indicado aquí bajo la guarda de qué cónyuges ó persona procede dejar á los hijos, si bien es dable asegurar que no lo hace por legislar respecto de esta situación transitoria el art. 1.887 de la ley de Enjuiciamiento civil.

No cabe duda que la disposición cuarta tendrá vigor en la mayoría de los casos, mas puede haber alguno en que sea innecesaria su aplicación.

Tal entendemos que es aquel en el que estén casados los cónyuges sobre la base de la comunidad de bienes, y la mujer, por estipulación expresa, sea la administradora de la sociedad conyugal. En este caso, siendo la mujer la que percibe los frutos y rentas de los bienes, con ellos podrá atender á la alimentación y educación de los hijos que estén en su poder.

Hay otro caso también en que no se llevará á efecto el señalamiento de alimentos, á saber: cuando los cónyuges, por haberse casado contra la prohibición del art. 45, retengan, según el número 1.º del 50, el dominio y administración de los bienes que le pertenezcan, y el casamiento se entienda contraído con absoluta separación de bienes. Como este último artículo los obliga sólo á contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio, si el capital del marido, comparado con el de la mujer, no alcanza más que para sí mismo, no tendrá obligación de pagar alimentos á la mujer y á los hijos que vivieren con ésta.

Al emplear la palabra alimentos lo hacemos en sentido legal, en la acepción del art. 142, ó sea todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación é instrucción del alimentado según la posición social de la familia.

Concedidos los alimentos con motivo de la separación y del depósito acordados, no es aventurado sostener que perderá su derecho á ellos la mujer que quebrante el depósito en que judicialmente se hallase. Así lo estableció ya la sentencia de 10 de Junio de 1873, y no es dudoso afirmar que seguirá rigiendo tal doctrina cuando no existan hijos; pero ¿y cuando esto sucediese? Cuando, por no haber dado lugar la mujer al divorcio ó nulidad,

sean puestos bajo su guarda los hijos y por cualquier causa quebrante el depósito, ¿perderá todos los alimentos, los asignados á ella y sus hijos, ó sólo una parte, la proporcional á ella? Por razones de equidad, parece que ha de perder solamente, en todo caso, los que corresponden á la parte que proporcionalmente le toque percibir.

Sobre el 5.º número decimos lo mismo que respecto del anterior. Si el marido no es el administrador de la sociedad conyugal en el régimen de comunidad de bienes, ó si el matrimonio se ha verificado con absoluta separación del dominio y administración de éstos, no hay que dictar medida para evitar que el marido perjudique á la mujer en una administración que no posee. Por tanto, se dictarán tales medidas sólo en el caso (que será el que ocurra con más frecuencia) de que el marido sea administrador de la sociedad conyugal. Estas medidas no son otras que las determinadas en los artículos 1.433 y siguientes.

Pudiera, por el contrario, ocurrir que la mujer hubiere dado lugar al divorcio (adulterio) y que ella tuviere la administración de todos los bienes del matrimonio. En este caso, el marido tendrá esta administración. Así se desprende del precepto del art. 1.435, y es lógico sostenerlo, á tenor del art. 1.436, aplicable por estrecha analogía.

Si el marido inocente fuese el administrador de los bienes de la mujer, conservará la administración en consonancia y relación con lo dispuesto en el núm. 5.º del 73.

Una duda se origina en lo relativo á la pérdida de la administración de los bienes de la mujer. Adquiere ésta su administración y considera conveniente celebrar contratos. No puede, sin embargo, celebrarlos sin licencia de su marido conforme al artículo 61, pero se encuentra en litigio con aquél; ¿será necesario é indispensable pedirle y obtener su licencia? Nosotros creemos que deberá pedirla, y si la negare, acudir á los Tribunales solicitando la correspondiente autorización. Para esto nos fundamos en la disposición que hasta el presente ha regido, la ley 57 de Toro (19, tít. I, lib. X, Nov. Rec.), que establecía que «el Juez con conocimiento de causa legítima ó necesaria, compela al marido que dé licencia á su mujer para todo aquello que ella podria hacer sin licencia de su marido, e si compelido, no gediere, que el Juez solo se la pueda dar». No cabe otro medio há

bil, que es el mismo que determina la ley de Enjuiciamiento civil para la comparecencia en juicio.

El artículo, al expresar cuándo han de ser adoptadas las medidas que detalla, dice «interpuestas y admitidas las demandas»; parece, pues, como hemos manifestado al principio, que no puede tener lugar su adopción antes de la presentación de la demanda, mejor aún, no parece; el Código lo dice expresamente. Pero la ley de Enjuiciamiento civil, por la que se rige tal clase de depósito, en el caso 1.° del art. 1.880, declara que podrá decretarse el depósito de la mujer «*que se proponga intentar*, ó haya intentado, demanda de divorcio». Según esta ley, puede pedirse el depósito con anterioridad á la incoación del juicio, en tanto que el Código, al menos por su texto literal, requiere que aquél esté ya incoado.

¿Cuál de estas dos disposiciones ha de regir? Podrá decirse que el Código, como ley posterior, derogará á la ley anterior (Enjuiciamiento civil); pero también es dable alegar que la materia de que nos ocupamos es de índole exclusivamente adjetiva, de procedimiento, propia de la ley de Enjuiciamiento, que, como ley especial en este punto, prevalecerá sobre la general. Cuestión es esta que se resolverá por costumbre y por el uso que se adopte en la práctica.

Derecho vigente. *Civil.*—Para la adopción de las medidas que expresa el artículo, exige éste que las demandas estén interpuestas y además admitidas. Las demandas de divorcio y de nulidad de matrimonio contraído civilmente se interpondrán ante el Juez del domicilio del marido, y ante este mismo Juez el escrito solicitando que tengan lugar las expresadas disposiciones cuando la demanda se incoe ante los Tribunales eclesiásticos.

Incisos del artículo:

1.° No necesita indicación alguna.

2.° Es Juez competente para constituir el depósito el del domicilio del marido.

3.° Si hubiere hijos del matrimonio, mandará el Juez que queden en poder de la madre los que no tuviesen tres años cumplidos, y los que pasen de esta edad en poder del padre hasta que en el juicio correspondiente se decida lo que proceda. (Art. 1.887 de la *ley de Enjuiciamiento civil.*)

4.° Los alimentos legales serán suministrados por el padre cuando éste sea el administrador de la sociedad conyugal, ó de

sus propios bienes si el capital que éstos formen fuere mayor que el que su esposa conserva en su propio dominio y administración. En este caso, la porción de alimentos que ha de pagar el marido será proporcional á su capital y al de su esposa. Es decir, que primero se habrá de tener en cuenta la renta que produzca éste, y si no bastare, atendiendo á la posición social de los cónyuges, el resto lo deberá suministrar el marido.

5.° Las medidas de que habla este número no pueden ser otras que separar los bienes de la sociedad conyugal y quitar al marido la administración de los bienes de la mujer, si la tuviere.

Por eso tiene aplicación única este caso á los matrimonios contraídos bajo el régimen económico de comunidad de bienes ó aquellos en los cuales el marido sea el administrador de la sociedad conyugal. (Apéndice núm. 5. *Depósito de mujer casada.*)

ART. 69. El matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles, aunque sea declarado nulo.

Si ha intervenido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, surte únicamente efectos civiles respecto de él y de sus hijos.

La buena fe se presume, si no consta lo contrario.

Si hubiere intervenido mala fe por parte de ambos cónyuges, el matrimonio sólo surtirá efectos civiles respecto de los hijos.

Concordancias.—Igual al art. 93 del proyecto de 1851 y al 57 del de 1882, menos en su último párrafo, que es nuevo.

PRECEDENTES LEGALES.—*Partida* 4.ª, *tit. III, ley* 3.ª—Otrosí, casandose algunos concejeramiente, sabiendo ellos mismos que avian entre si tal embargo por que non lo debian facer, los fijos que ovieren non serian legitimos. Mas si el uno de ellos lo sopiere é non ambos, en tal manera serian los fijos legitimos cá el non saber del uno, le escusa que los non puedan decir que non son fijos de derecho.

Partida idem, tit. XIII, ley 1.ª—...Si acaeciese que entre al

guno de los que se casan manifiestamente en faz de la Iglesia, oviere atal embargo por quel casamiento se debiese partir, los fijos que feciesen ante que sopiesen que habia entre ellos atal embargo, serian legitimos. Et esto serie tambien si ambos non sopiesen que ni habia atal embargo, como si non lo sopiere mas de uno de ellos; ca el non saber deste solo, face los fijos legitimos. Mas si despues que sopiesen ciertamente que habia entre ellos atal embargo ficiesen fijos, todos cuantos fijos despues oviesen, non serien legitimos. Pero si algunos, entre quien hobiese tal embargo, non lo sabiendo amos ó el uno dellos si fuesen acusados ante alguno de los jueces de Santa Iglesia, é ante que el embargo fuese probado, nin la sentencia dada, oviesen fijos, cuantos fijos ficieren entre tanto que estuviesen en duda todos serian legitimos.

Ley de m. civil.—Art. 94. El matrimonio nulo contraído de buena fe por ambos cónyuges producirá todos sus efectos civiles mientras subsista, y la legitimidad de los hijos.—Art. 95. El contraído de buena fe por uno de ellos lo producirá solamente respecto del cónyuge inocente y de sus hijos.—Art. 96. La buena fe se presumirá siempre, á no probarse lo contrario.

COMENTARIO.—El artículo contiene la misma doctrina que los correspondientes de la ley de Matrimonio civil de 1870, excepto el último párrafo, que es nuevo.

Tres casos distingue el Código: que el matrimonio se haya contraído de buena fe por parte de ambos cónyuges, de solo uno de ellos ó con mala fe de los dos. En el primero produce efectos civiles, aunque sea declarado nulo; en el segundo los surte únicamente respecto del cónyuge inocente y de los hijos, si los hubiere. En el caso tercero sólo con relación á los hijos.

Siendo la buena fe el requisito determinante de los efectos civiles del matrimonio que se declara nulo, la ley tenía que establecer una regla sobre la existencia ó no existencia de dicha cualidad, y al efecto fija el principio de que la buena fe se presume mientras no conste lo contrario. Hay que probar que ha existido mala fe; en tanto que esto no se demuestre, se considera contraído el matrimonio de buena fe. Por ésta se entiende en el caso actual la ignorancia ó el desconocimiento de la causa que motiva la nulidad.

¿De qué efectos habla el artículo? De todos los que produce un matrimonio válido, pero solamente mientras subsista el matrimonio nulo, pues declarada la nulidad, los efectos de ésta son los expuestos en los artículos 70, 71 y 72. Más claro era el artículo 94 de la ley de Matrimonio civil, que decía: «Producirá todos sus efectos civiles mientras subsista.»

Estos efectos, que se refieren ya á la persona, ya á los bienes, varían según los casos que comprende el artículo.

Cuando la buena fe existe en ambos cónyuges, los hijos son legítimos y los padres poseen la patria potestad, y en cuanto á los bienes, es aplicable todo lo que sobre ellos disponga el Código concerniente á los matrimonios válidos. En una palabra, el matrimonio surte todos los efectos del válido hasta la declaración de su nulidad. Así, el marido representará á la mujer, le dará licencia para contratar; los contratos que la mujer celebre con autorización de su marido serán válidos y producirán los efectos correspondientes sin que puedan considerarse nulos por la disolución del matrimonio.

Si la buena fe no existe más que en uno de ellos, los hijos tendrán la condición de legítimos, pero la patria potestad será facultad exclusiva del inocente. Este cónyuge gozará asimismo de todos los efectos civiles que le correspondan según el cónyuge que sea. En cuanto á los bienes, el cónyuge inocente adquirirá todo lo que le hubiere sido dado ó prometido por el culpable, á lo que no tendrá derecho éste con relación á aquél. Lo mismo y en ambos casos cuando la donación ó la promesa se haya hecho por tercera persona en consideración á alguno de los cónyuges.

Si la mala fe es de ambos cónyuges, el matrimonio sólo surtirá efectos civiles respecto de los hijos; esto es, serán legítimos y gozarán de todos los derechos que la ley reconoce á esta clase de hijos.

Como decimos en la crítica de esta sección, este principio es radical en alto grado y en extremo atrevido. De él resulta, en efecto, según expresó en una de las Cámaras un distinguido catedrático y civilista, que los hijos de uniones criminales (hallarse ambos cónyuges casados, ser el varón ordenado *in sacris*, conociendo estas circunstancias los dos contrayentes) han de ser legítimos; pero precisa tener en cuenta que constituiría una verdadera é irritante injusticia el negar á los hijos tan preciada

condición en algunos de los casos de nulidad del matrimonio, aun con mala fe de uno y otro contrayente.

¿Es tan ofensivo á las leyes de la naturaleza? ¿Cabe considerar como desprecio imperdonable de la ley civil el matrimonio sin dispensa de parientes dentro del cuarto grado colateral, hasta tal punto que los hijos nacidos de este matrimonio hayan de llevar como pena la condición de ilegítimos? En el último caso del artículo 84, cuando se trata del impedimento existente entre el cónyuge culpable y la persona co-delincuente, ¿se ha de llevar y extender la causa del impedimento hasta los hijos? En uno y otro caso, la ilegitimidad de éstos resultaría arbitraria, y lo mismo en los comprendidos en los números 5.° y 6.° del citado artículo. Y si esto ocurre pensar de dichos casos; si las consecuencias del impedimento deben recaer principal, ya que no exclusivamente, sobre quien se halle comprendido en aquél; si la razón de establecer el legislador todo lo relativo á los efectos de los impedimentos se debe á la existencia de éstos, tal vez el legislador creyó más justo y más científico aplicar igual disposición á todos los casos, por el principio jurídico de que donde hay la misma razón debe haber igual derecho.

Cabe hacer también otra consideración. Los hijos de un matrimonio nulo con mala fe de ambos cónyuges tienen la condición de legítimos en tanto que no se descubra y se declare su nulidad. De modo que los hijos que en un principio tuvieron tal calidad, y acaso en este concepto figurasen en el registro civil, una vez declarado nulo el matrimonio de sus padres la perderían para obtener la de ilegítimos (de no regir la disposición del Código), cambio más perjudicial y más sensible que el hecho de pertenecer desde su nacimiento á esta última clase. Sucedería, pues, que un mismo individuo había poseído dos situaciones legales opuestas.

El precepto es, por estos motivos, digno de alabanza en lo que concierne á los hijos.

Derecho vigente. *Civil.*—El artículo habla de los efectos civiles del matrimonio mientras subsiste, en tanto que no se declare nulo. El cuadro siguiente da la explicación de toda la doctrina del mismo:

Buena fe.	De ambos cónyuges.....	Personas: Hijos legítimos; patria potestad común á marido y mujer.
		Bienes: Los efectos de un matrimonio válido (contratos, administración).
	De uno solo ...	Personas: Hijos legítimos; patria potestad á favor del cónyuge inocente.
		Bienes: Regla general: el inocente podrá heredar al otro y adquirir todo lo que hubiere sido dado ó prometido por el otro ó por una tercera persona en consideración á él.
Mala fe.....		Hijos legítimos con los beneficios inherentes á esta condición.

ART. 70. Ejecutoriada la nulidad del matrimonio, quedarán los hijos varones mayores de tres años al cuidado del padre, y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiese habido buena fe.

Si la buena fe hubiese estado de parte de uno solo de los cónyuges, quedarán bajo su poder y cuidado los hijos de ambos sexos.

Si la mala fe fuere de ambos, el Tribunal resolverá sobre la suerte de los hijos en la forma que dispone el párrafo segundo del núm. 2.° del art. 73.

Los hijos é hijas menores de tres años estarán en todo caso, hasta que cumplan esta edad, al cuidado de la madre, á no ser que, por motivos especiales, dispusiere otra cosa la sentencia.

ART. 71. Lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo anterior no tendrá lugar si los padres, de común acuerdo, proveyeren de otro modo al cuidado de los hijos.

Concordancias.—Iguales respectivamente á los artículos 94 y 95 del proyecto de Código de 1851, y 58 y 59 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Partida* 4.ª, *tít. XIX, ley* 3.ª—...Et si acaesciere que se departa el casamiento por alguna razon derecha, aquel por cuya culpa se departió, es tenudo de dar de lo suyo de que crien los fijos si fuere rico, quier sean mayores de tres años ó menores, et el otro que non fué en culpa lo debe de criar et haber en guarda. Pero si la madre los hobiese de guardar por tal razon como sobredicha es, et se casase, entonce non los debe haber en guarda, nin es tenudo el padre de darle á ella ninguna cosa por esta razon, ante debe él rescibir los fijos en su guarda, et criarlos si hobiere riqueza con que lo pueda facer.

Ley de m. civil.—Art. 97. Anulado ejecutoriamente el matrimonio, los hijos varones mayores de tres años quedarán al cuidado del padre y las hijas al de la madre, habiendo habido buena fe por parte de ambos cónyuges. Si la hubo tan sólo por parte de uno de ellos, quedarán los hijos de ambos sexos bajo su poder y á su cuidado. Pero en todo caso continuarán al cuidado de la madre los menores de tres años hasta que cumplan esta edad.—Artículo 98. Lo dispuesto en el artículo anterior no tendrá efecto si los padres, de común acuerdo, dispusieren otra cosa.

COMENTARIO.—Tratan estos artículos de los efectos civiles que produce la nulidad del matrimonio.

El Código comprende los mismos preceptos que la ley de Matrimonio civil, excepto una modificación oportuna y conveniente. El pár. 2.º del art. 97 de dicha ley decía que «en todo caso continuarán al cuidado de la madre los hijos menores de tres años hasta que cumplan esta edad», y el Código añade «á no ser que por motivos especiales dispusiere otra cosa la sentencia». Pueden, en efecto, existir motivos que aconsejen que los hijos de dicha edad no estén bajo el poder de la madre (su conducta inmoral, mala administración), y nadie mejor que el Tribunal sentenciador se halla en situación de apreciarlo. Por eso la ley deja á su arbitrio el disponer en la sentencia lo que considere acertado.

Si la sentencia no dice nada, los hijos, varones y hembras, menores de tres años vivirán con la madre hasta que cumplan esta edad.

El art. 71, complementario del 70, repite la doctrina del 98 de la ley de Matrimonio civil, permitiendo que los padres, de común acuerdo, provean de otro modo que el indicado en los párrafos 1.° y 2.° del art. 70 al cuidado de los hijos.

Si la mala fe existiese en ambos cónyuges, se nombrará un tutor á los hijos.

ART. 72. La ejecutoria de nulidad producirá, respecto de los bienes del matrimonio, los mismos efectos que la disolución por muerte; pero el cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho á los gananciales.

Si la mala fe se extendiera á ambos, quedará compensada.

Concordancias.—Igual en lo concerciente á los gananciales al art. 96 del proyecto de 1851, y en todo al 60 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Partida* 5.ª, *tít. XIV, ley* 50.—Sabiendo alguna mujer que non podrie casar con algunt home con quien hobiese pleyto de casamiento porque fuese su pariente ó porque hobiese ella otro marido ó por otra razon derecha semejante destas, que fuese atal que segunt derecho non podiese con él casar, et non seyendo él sabidor que habie entrellos atal embargo casase con ella, si diese ella alguna cosa por dote, magüer el casamiento se departiese por esta razon, non podrie ella demandar aquello que lo hobiese dado por dotes, nin serie el tenudo de gela tornar, porque face ella muy grant torpedat en trabajarse á sabiendas de casar con tal home con quien non podie casar con derecho: et por ende non puede demandarle aquello quel dió.—*Part.* 5.ª, *tít. XIV, ley* 51. A sabiendas casando algunos o uno, seyendo sabidores tambien el varon como la mujer que habie entrellos embargo atal que segunt derecho non podie casar, si cada uno dellos diese al otro alguna cosa por dote o po arras, et despues se partiese el casamiento por razon que er

fecho contra derecho, decimos que entonce non puede ninguno dellos demandar al otro lo quel dió por tal razón como esta, nin lo debe cobrar porque viene la torpedat de ambas las partes, ante decimos que debe seer de la cámara del rey, fueras ende si fuesen amos menores de veinte et cinco años; ca entonce como quier que non vale el casamiento, han escusa por razon de la menor edat para poder cobrar cada uno dellos lo que dio al otro en dote o en arras. Eso mesmo decimos que serie si tal casamiento como este sobre dicho feciesen algunos por yerro, et no á sabiendas, magüer fuesen mayores de veinte et cinco años; ca si se partiese el casamiento despues que sopiesen el yerro, bien podrie cada uno de ellos cobrar lo que hobiese dado al otro por razon del casamiento.—7.ª, *tít. XVII, ley* 16. Maldat conocida facen homes hi ha casandose dos veces á sabiendas viviendo sus mugeres, et otrosí las mugeres sabiendo que viven sus maridos, et por ende mandamos que qualquier que ficiese casamiento á sabiendas en alguna de las maneras que diximos en esta ley, que sea por ende desterrado en alguna isla por cinco años, et pierde todo lo que hobiere en aquel lugar do fizo tal casamiento, et sea de sus fijos ó de sus nietos si los hobiere; et si fijos ó nietos non hobiere, sea la meatad de aquel que recibió el engaño, et la otra meatad de la cámara del rey. Et si amos fueren sabidores que alguno dellos era casado, et á sabiendas casó con él, entonces deben amos seer desterrados cada uno á su isla; et los bienes de cualquier dellos que non hobiera fijos nin nietos deben ser todos de la cámara del rey.

Ley de m. civil.—Art. 99. La sentencia ejecutoria de nulidad del matrimonio producirá respecto de los bienes de los cónyuges los mismos efectos que la disolución de aquél por muerte.

El cónyuge que hubiere obrado de mala fe perderá, sin embargo, la parte de los gananciales que en otro caso le hubiera de corresponder.

COMENTARIO.—La nulidad del matrimonio produce los mismos efectos que la disolución de éste por muerte de los cónyuges, pero sólo respecto de los bienes del mismo. Así, los demás efectos que trae consigo el fallecimiento de los cónyuges: abrirse la sucesión testamentaria ó abintestato, según que haya muerto con disposición testamentaria, con las formalidades legales ó

sin ellas; nombramiento de tutor y protutor á los hijos menores, si los hay, y constitución del consejo de familia, no tienen lugar.

¿Cuáles son, pues, esos efectos? Los siguientes: que cada cónyuge adquiera lo que tiene que percibir con arreglo á derecho á la muerte del otro, y como la ley establece la ficción de que los dos han muerto á un mismo tiempo, resulta que ambos adquieren simultáneamente lo que en caso de verdadero óbito hubieren obtenido al verificarse éste, siempre con arreglo al régimen económico bajo el que se casaron.

Una salvedad admite la ley, concerniente al cónyuge de mala fe, el cual no tendrá derecho á la porción que le corresponda de los gananciales. Cuando la mala fe se extienda á marido y mujer, quedará compensada, esto es, destruída, neutralizada y como no existente.

El Código, en este artículo, habla de gananciales, y en el 1.315 admite libertad de estipulación en el contrato de bienes con ocasión del matrimonio. Cabe muy bien, por lo tanto, que, casándose sobre esta libertad, se estipule que el marido, por ejemplo, haga suyos los gananciales. Podría también suceder que se declarara nulo este matrimonio, que la mala fe estuviese de parte del marido, y ocurre preguntar: ¿perderá en este caso el marido el derecho á los gananciales? Dudosa es la respuesta. Induce á contestar afirmativamente el espíritu del artículo, que no es otro que el cónyuge culpable no perciba su parte de gananciales; pero los términos del artículo parecen indicar lo contrario. «No tendrá derecho», dice el artículo, habla en futuro, de una esperanza de él, no para el caso del ejemplo propuesto, en que ya existe adquirido en virtud de un contrato libremente estipulado. El artículo se refiere á la no adquisición de un derecho; en el supuesto alegado se trata de la pérdida de uno que ya se posee. La doctrina del Código supone, ó parece indicar, que se ha pactado la existencia de la sociedad legal de gananciales, y por tanto lo que preceptúa es que no haga suya la parte de éstos que debía corresponderle. Cuando no existe verdadero régimen de gananciales, cuando uno de los cónyuges ha de ser dueño de todos los gananciales por un contrato especial, la cuestión presta por lo menos á controversia.

Admitiendo que el marido ó la mujer que debiera gozar

gananciales no los adquiera, ¿quién se considerará dueño de estos bienes? No cabe duda alguna que el otro cónyuge.

Equiparada la nulidad del matrimonio á su disolución por muerte de los esposos, producirá aquélla todos los efectos de ésta respecto á donaciones. Lo que un cónyuge dejase al otro con sujeción á los artículos que regulan éstas y la herencia, podrá ser reclamado por éste, conservando cada uno lo que respectivamente se hubieren dado ó prometido. Esto si en ambos reinaba buena ó mala fe, y como efecto de la compensación que en tal caso existiría, pues si sólo hubiese mala fe en uno de ellos, creemos que por analogía debe tener cumplimiento lo preceptuado en el número 3.° del art. 73.

El Código, en lo dispuesto en este artículo, no hace otra cosa que repetir la doctrina de su precedente el 99 de la ley de 1870. El precepto que uno y otro comprenden y las palabras que emplean son muy propias, porque si bien las personas como individuos no mueren, como contrayentes fallecen para la ley desde el momento en que queda disuelto el matrimonio.

ART. 73. La sentencia de divorcio producirá los efectos siguientes:

1.° La separación de los cónyuges.

2.° Quedar ó ser puestos los hijos bajo la potestad ó protección del cónyuge inocente.

Si ambos fueren culpables, se proveerá de tutor á los hijos, conforme á las disposiciones de este Código. Esto no obstante, si la sentencia no hubiera dispuesto otra cosa, la madre tendrá á su cuidado, en todo caso, á los hijos menores de tres años.

A la muerte del cónyuge inocente volverá el culpable á recobrar la patria potestad y sus derechos, si la causa que dió origen al divorcio hubiere sido adulterio, los malos tratamientos de obra ó las injurias graves. Si fué distinta, se nombrará tutor á los hijos. La priva-

ción de la patria potestad y de sus derechos no exime al cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que este Código le impone respecto de sus hijos.

3.° Perder el cónyuge culpable todo lo que le hubiese sido dado ó prometido por el inocente ó por otra persona en consideración á éste, y conservar el inocente todo cuanto hubiese recibido del culpable; pudiendo, además, reclamar desde luego lo que éste le hubiera prometido.

4.° La separación de los bienes de la sociedad conyugal y la pérdida de la administración de los de la mujer, si la tuviere el marido, y si fuere quien hubiese dado causa al divorcio.

5.° La conservación, por parte del marido inocente, de la administración, si la tuviere, de los bienes de la mujer, la cual solamente tendrá derecho á alimentos.

Concordancias.—Conforme con los artículos 82, 83, 85, 86 y 87 del proyecto de 1851, cada uno de los cuales comprendía la doctrina de los diversos casos del artículo. Igual al 61 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Fuero Juzgo*, *lib. III*, *tit. IV*, *ley* 1.ª—Si algun omme fiziere adulterio... sus cosas finquen á los fiios legitimos. E si non oviere fiios legitimos que devan aver sus cosas, este sea metido en poder del marido daquella muger con todas sus cosas...—*Tit. idem*, *ley* 2.ª Si el pleito del casamiento fuere fecho, que á de seer entrel esposo é la esposa, ó entre los padres, dadas las arras assi como es costumbre, y el pleyto fecho ante testimonias, e despues la esposa fiziere adulterio, ó se desposare ó casare con otro marido; ella y el adulterador, ó el otro marido, ó el otro esposo sean metidos en poder del primero esposo por siervos con todas sus cosas. E todavia en tal manera si el adulterador, ó aquel esposo, ó aquel marido non ovieren

fiios legitimos; ca si los ovieren, todas sus cosas deben seer de los fiios legitimos.—*Tit. idem, ley* 21. La muier que faze adulterio, ella y el adulterador deven seer metidos en poder del marido della. Mas los juezes dubdan muchas vezes que deven fazer de sus cosas dellos, por ende establecemos assi que el marido della pudiera mostrar el adulterio connocidamente, é la muier que faze el adulterio y el adulterador si non oviere fiios legitimos dotro casamiento, toda la heredad dellos... que sea metida en poder del marido daquella muier que fizo el adulterio .. E si la muier á fiios legitimos dotro casamiento dante ó despues, los fiios del primero casamiento deven aver el quinnon de la heredad departidamientre en su poder, hy el quinnon de los otros fiios, que ovo despues que fizo el adulterio sea en poder del marido, é delo á los fiios despues de la muerte della. E todavia en tal manera que pves que la muier que fizo el adulterio fuere en poder del marido, por nenguna manera non se ayunte carnalmiente uno con otro, ca si lo fizieren, el marido non deve aver de las cosas della nenguna cosa, mas devenlo aver los fiios legitimos; é si non oviere fiios, devenlo aver los herederos más propinquos.—*Lib. idem, título VI, ley* 1.ª Si el marido la lexa la mugier con tuerto, deve la mugier aver las arras quel diera, y él non deve aver nada de las cosas de la mugier, e si alguna cosa le avie tomado o ainado, todo lo entregue a la mugier. E si la mugier, seyendo en poder del marido, por enganno o por arte le diera la quarta parte dun dinero al marido que la lexo, non le vale aunquel gelo de por aquel escripto; mas cuanto diera la mugier por aquel escripto, todo debe tonar á ella.—*Tit. idem, ley* 2.ª ...Si alguna se partiere de otra manera de su mugier, que non sea adulterio, y ende fiziere escripto, non vale escripto, e la mugier aya las arras quel diera el marido, e toda su buena quita. E si demas oviere de las arras, ayan los sus fiios legitimos; e si non oviere fiios daquella mugier, ó de otro casamiento, la mugier aya la buena de su marido. E si la mugier muriese ante que la demandasse, los fiios la pueden demandar. E si la mugier y el marido non an fiios deste casamiento, los fiios que oviere la mugier de otro casamiento deven aver la buena si pudiere mostrar el fecho. E si nenguno dellos non oviere fiios deste casamiento nin de otro, los propinquos della lo deben aver, si acusaren al marido deste mal fecho... Si alguna mugier por ayuda del príncipe o de algun omne ó

por algun enganno se quisiere partir de su marido, e casar con otro, sea tornada en el poder del primero marido, e aya aquella pena la qual dixiemos de suso del marido, e otrosí de sus cosas...

Fuero Real, lib. III, tit. II, ley 6.ª—Si alguna mujer ficiere adulterio, é probado le fuere, pierda las arras si el marido quisiere: é otrosí, si la mujer se fuere de casa de su marido, é si partiere dél por razón de facer adulterio, pierde las arras, magüer que no le sea probado que cumplió la voluntad que quiso por algun embargo, pues que no fincó por el á delo cumplir.—*Libro IV, tit. V, ley* 5.ª Si alguna mujer se partiese de su marido ó se fuese afrontándola el marido que no se vaya dél, sin la pena de las arras que es puesta en la ley, pierda todo cuanto ganaron en uno, y hayalo el marido.—*Lib. idem, tit. VII, ley* 1.ª (1.ª, *título XXVIII, lib. XII, Nov. Rec.*). Si la mujer casada ficiere adulterio, ella y el adulterador, amos sean en poder del marido, é faga dellos lo que quisiere, é de quanto han: pero si fijos derechos hobieren amos, ó el uno dellos, hereden sus bienes.

Partida 4.ª, *tit. XI, ley* 23.—Gana el marido la dote quel da su muger et la muger la donacion quel face su marido, por alguna destas tres maneras; la una es por pleito que ponen entre sí, la otra por yerro que face la muger faciendo adulterio... Et esto entiendese si non hobiesen fijos de so uno; ca si los hobiesen, entonces deben los fijos haber la propiedat de la donación ó de la dote, et el padre, ó la madre... que non ficiera adulterio, debe haber en su vida el fruto della...—*Ley* 26. Aveniendo tal embargo entre algunos que estodiesen casados que non fuese adulterio por que hobiese ó departiese el matrimonio en vida, debe ser entregada la dote á la mujer... Et esto se entiende si non fuere apreciada al tiempo que fue dada; ca entonces debe haber la estimacion de ella et non más...—7.ª, *tit. XXII, ley* 15... La muger que fiziese adulterio debe perder la dote et las arras quel fueron dadas por razon del casamiento, et deben seer del marido.

Ley 82 *de Toro* (5.ª, *tit. XXVIII, lib. XII, Nov. Rec.*). — El marido que matare por su propia autoridad al adúltero y á la adúltera, aunque los tome infragante delito, y sea justamei hecha la muerte, no gane la dote ni los bienes del que mata. salvo si los matare ó condenare por autoridad de nuestra Just cia, que en tal caso mandamos que se guarde la ley del Fue

Ley de m. civil.—Art. 88. La sentencia ejecutoria del divorcio producirá los siguientes efectos:

Primero. La separación definitiva de los cónyuges.

Segundo. Quedar ó ser puestos los hijos bajo la potestad y protección del cónyuge inocente.

Si ambos fueren culpables, quedarán bajo la autoridad del tutor ó curador, que se nombrará con arreglo á las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil, salvos los casos comprendidos en el núm. 2.º del art. 187.

No obstante las disposiciones anteriores, la madre conservará en todo caso á su cuidado á los hijos menores de tres años hasta que cumplan esta edad, á no ser que expresamente se haya dispuesto otra cosa en la sentencia.

Tercero. La privación por parte del cónyuge culpable, mientras viviere el inocente, de la patria potestad y de los derechos que lleva consigo sobre las personas y bienes de los hijos.

A la muerte del cónyuge inocente volverá el culpable á recobrar la patria potestad y sus derechos, si la causa que hubiere dado margen al divorcio hubiere sido alguna de las comprendidas en el mencionado núm. 2.º del art. 87.

Si fuere distinta, se nombrará tutor á los hijos en la forma anteriormente prevenida.

La privación de la patria potestad y sus derechos no eximirá al cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que tuviere para con sus hijos.

Cuarto. La pérdida por parte del cónyuge culpable de todo lo que hubiere sido dado ó prometido por el inocente ó por otra persona en consideración á éste, y la conservación de todo lo recibido por el inocente y el derecho de reclamar desde luego lo que hubiere sido prometido por el culpable.

Quinto. La separación de los bienes de la sociedad conyugal y la pérdida de la administración de los de la mujer, si fuese el marido quien hubiese dado causa al divorcio, y la mujer los reclamare.

Sexto. La conservación por parte del marido inocente de la administración de los bienes de la mujer, la cual solamente tendrá derecho á alimentos.

COMENTARIO.—Casi todos los precedentes históricos de que hacemos mención se refieren en exclusiva al adulterio, que era la causa principal del divorcio admitido por las leyes expuestas. En ellas se castiga al cónyuge culpable, especialmente á la mujer, con la pérdida de todos ó parte de sus bienes. Las legislaciones modernas son más amplias, tanto en la determinación de las causas de divorcio como en las de sus consecuencias.

Los efectos de la sentencia de divorcio en general son los mismos que produce la demanda, pero con carácter definitivo. Indícalo con gran claridad el núm. 1.º del artículo, que expresa como primer efecto la separación de los cónyuges.

Determina el segundo cuál de los cónyuges conserva la patria potestad y cuándo la pierden ambos, relatando á su vez los casos en que el cónyuge culpable que la perdió vuelve á adquirirla. La recobra si las causas del divorcio son las dos primeras del artículo 105; si son de las restantes, no.

Ha procedido el legislador con fundamento racional al establecer estas dos excepciones. Las dos causas del divorcio no obstante las cuales puede el cónyuge culpable readquirir la patria potestad á la muerte del inocente, hacen referencia en absoluto á éste. No son motivos que atañen á los hijos, y por consecuencia, poco ó nada puede influir sobre ellos el hecho de que su padre entre de nuevo en el goce de la patria potestad. De las demás causas, las que llevan los números 5.º y 6.º son relativas á los hijos; la 4.ª, tan grave, imprime tal sello de rebajamiento en el marido, que le hace indigno del ejercicio de la autoridad paterna, y la 3.ª reviste gran importancia por el temor de que la violencia ejercida sobre la esposa para cambiar su criterio religioso se haga extensiva á los hijos, con daño de la paz de la familia.

Un precepto justo establece el artículo, y es que la privación de los derechos de la patria potestad no exime al cónyuge culpable del cumplimiento de los deberes que son inherentes á aquel cargo. Los derechos son renunciables, y se entiende que los renuncia el que con sus actos da motivo á que se le prive de ellos. No acontece así con los deberes y obligaciones. Consistiendo éstos en la prestación de medios, ya reales, ya personales, para el cumplimiento de un fin, necesarios é indispensables en determinadas ocasiones para la realización del de una persona, no pueden dejar de prestarse caprichosa y voluntariamente; son

ineludibles, y se puede exigir su cumplimiento de una manera coactiva.

3.° El cónyuge culpable pierde, según lo dispuesto en este número, todo lo que hubiese sido dado ó prometido por el inocente ú otra persona, en consideración á éste; y, por el contrario, el inocente conserva todo lo recibido del culpable, pudiendo además reclamar lo prometido. Nada es menester decir cuando la donación ó la promesa son hechas por una persona que no es el cónyuge; pero cuando es éste hay que tener en cuenta una circunstancia, y es la de que para adquirir es preciso tener capacidad ó facultad. Ahora bien: el número 2.° del art. 50 establece (hablando del matrimonio celebrado contraviniendo á lo ordenado en el 45) que ninguno de los cónyuges podrá recibir del otro cosa alguna por donación ó testamento, salvo la excepción que establece; de modo que en los matrimonios contraídos en esta forma, ni el cónyuge culpable perderá nada de lo dado ó prometido, ni el inocente conservará lo recibido del culpable ó exigirá lo prometido, porque los cónyuges, conforme al citado núm. 2.° del art. 50, no pueden recibir nada el uno del otro por donación ó testamento.

4.° La separación de bienes, propiamente dicha, de que habla este número, sólo tendrá lugar en el caso que los de la sociedad conyugal estén confundidos, como sucede únicamente en el régimen de la comunidad. En los demás sistemas (dote y gananciales), los bienes de un cónyuge y los del otro están en realidad separados, y más aún en el caso en que rija el sistema de absoluta separación, bien por haberse así estipulado, bien por estar comprendidos los contrayentes dentro de las prescripciones del artículo 50. El Código lo que quiere decir en este número es que vuelva á adquirir cada cónyuge separadamente el dominio y administración de sus bienes propios, y si el culpable es el marido, que la mujer entre en la administración de la dote y de los demás bienes que por resultado de la liquidación que de la sociedad conyugal ha de hacerse con arreglo á lo preceptuado en el artículo 1.434, le hayan correspondido. Los bienes inmuebles que le pertenezcan por virtud de esta separación no podrá enajenarlos ni gravarlos durante el matrimonio sin licencia judicial y previa justificación de la conveniencia ó necesidad de la enajenación. Si se trata de valores públicos ó de créditos de empresas mer-

cantiles podrá venderlos con intervención de agente ó corredor, consignando el importe en depósito judicial hasta que recaiga la aprobación de Juez ó Tribunal competente (art. 1.444).

5.° El marido conservará en este caso la administración de los bienes del matrimonio, si ya la tuviere, no teniendo la mujer derecho á los gananciales ulteriores (art. 1.435). El Código se refiere sólo al caso en que el marido gozare de la administración de los bienes de la mujer; cuando no tenga esta facultad anteriormente á la separación, parece, por las palabras de la ley, que no la adquirirá.

ART. 74. La reconciliación pone término al juicio de divorcio y deja sin efecto ulterior la sentencia dictada en él; pero los cónyuges deberán poner aquélla en conocimiento del Tribunal que entienda ó haya entendido en el litigio.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, subsistirán, en cuanto á los hijos, los efectos de la sentencia cuando ésta se funde en el conato ó la connivencia del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos y prostituir á sus hijas; en cuyo caso, si aún continúan los unos y las otras bajo la patria potestad, los Tribunales adoptarán las medidas convenientes para preservarlos de la corrupción ó prostitución.

Concordancias.—El párrafo primero igual al art. 79 del proyecto de 1851. Todo él, idéntico al 62 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Partida* 4.ª, *tit. IX*, *ley* 2.ª ...Si alguno fuese partido de su muger por razon de adulterio de manera que non hobiesen á vevir en uno, que si despues desto la quisiese perdonar el marido, que lo podiese facer, et que vevie sen en uno et se ayuntasen carnalmiente tambien, como si noi fuesen departidos.—7.ª, *tit. XVII*, *ley* 15 ...Si el marido la quisiere perdonar despues del adulterio, puedelo facer hasta dos

años; et si la perdonare el yerro puede tornarla á su casa, et la dote, et las arras et las otras cosas que habien de consuno deben seer tornadas en aquel estado en que eran ante que el adulterio fuese fecho.

Ley de m. civil.—Art. 89. El divorcio y sus efectos cesarán cuando los cónyuges consintieren en volver á reunirse, debiendo poner la conciliación en conocimiento del Juez ó Tribunal que hubiere dictado la sentencia ejecutoria del divorcio.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior el caso de divorcio sentenciado por las causas 5.ª y 7.ª del art. 85.

COMENTARIO.—El divorcio es un estado anormal de la familia y perturbador de la unidad del matrimonio, que debe evitarse en lo posible. De aquí las facilidades para que termine, bastando al efecto la conciliación de los cónyuges separados, puesto en conocimiento del Tribunal que entiende ó haya entendido en el juicio de divorcio.

La reconciliación suspende los efectos de la sentencia de divorcio en todos sus extremos; sólo los deja subsistentes en cuanto á los hijos cuando aquélla se haya fundado en la tentativa del marido ó de la mujer para pervertir á los hijos ó hijas, caso en el que el Tribunal adoptará las medidas conducente para evitar que no puedan repetirse estos hechos.

El art. 89 de la ley de Matrimonio civil prohibía la reconciliación cuando la causa del divorcio había sido los malos tratamientos de obra inferidos á los hijos si pusieren en peligro su vida, y la tentativa del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos, y la complicidad en su corrupción ó prostitución, fundándose en el temor de que se originasen de nuevo estos hechos. El Código se aparta de esta doctrina. No prohibe en caso alguno la reconciliación, y sólo cuando el divorcio se haya basado en el conato ó connivencia para la corrupción de los hijos, declara que continuarán los efectos de la sentencia, y que los Tribunales acordarán los medios de preservarles de aquélla, que generalmente serán privar de la patria potestad en absoluto á los padres ó suspenderles en su ejercicio, conforme á lo dispuesto en los artículos 169 y 171 de este Código, y poner á los hijos bajo la guarda de otras personas.

CAPÍTULO II

DEL MATRIMONIO CANÓNICO

Tratándose de esta forma de matrimonio, indispensable era establecer el precepto del primer artículo del capítulo determinando que los requisitos y solemnidades de su celebración fuesen los que señala la Iglesia católica.

En armonía con el espíritu del art. 75 está el 76 al declarar que el matrimonio canónico producirá efectos civiles; pero discrepa del 77, en el que, para que produzca tales efectos, se exigen ciertas formalidades.

No es que seamos opuestos á ellas, antes al contrario, desearíamos que el Código hubiese ido más allá, al verdadero reconocimiento del derecho del Estado, sancionado por la ley de Matrimonio civil al declarar obligatoria la celebración de éste antes que la del canónico; pero esto no nos impide manifestar que el principio sentado en las bases y el del art. 76 respecto á los efectos del matrimonio canónico viene á quedar destruído por la doctrina del 77, sobre todo por lo dispuesto en el último párrafo de éste, de que si no compareciese el Juez municipal por culpa de los contrayentes, no producirá efectos civiles tal matrimonio

mientras no se inscriba en el Registro. Este antagonismo, si vale la frase, que se observa entre unos y otros preceptos se hubiera evitado, bien suprimiendo el art. 76, bien redactándolo en estos términos: »El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, cumplidas que sean las formalidades del artículo siguiente.»

Nada decimos aquí de la índole y carácter de la función que la autoridad judicial desempeña en el acto del matrimonío, refiriéndonos á su artículo respectivo. Sólo diremos que nos parece muy lejana de su elevado ministerio, y la forma en que tiene lugar poco favorable para la majestad del Estado, representado en tal momento por el Juez municipal, que resulta por completo subordinado á la Iglesia.

Los demás artículos del capítulo son procedentes y lógicos, tanto en lo que se refiere al matrimonio de conciencia y al *in articulo mortis*, como al conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio.

También nos parece acertada la disposición del artículo 82 de la inscripción de la sentencia de nulidad ó divorcio en el Registro civil, que ya estableció el artículo 73 de la ley de Registro civil de 1870 en cuanto al matrimonio civil.

***

El origen de la institución matrimonial se remonta á los primeros días de la Creación.

Dios hizo al hombre á su imagen y semejanza; formando los dos sexos, y echándoles su bendición, les

dijo: «Creced y multiplicaos» (1), con cuyas palabras quedó instituído el matrimonio.

El hombre—se dice más adelante en el Génesis—dejará á su padre y á su madre y estará unido á su mujer, viniendo á ser dos en una misma carne, demostrándose con esto de una manera clara la indisolubilidad del vínculo.

El matrimonio es, sin duda alguna, en opinión de los escritores canónicos, una de las instituciones más sabias que el Señor dió á los hombres. Por medio de él, y como uno de los fines principales, se propaga la especie humana, procurando á cada individuo las dulzuras del hogar doméstico, evitando de este modo los peligros que necesariamente traería consigo la reunión en sociedad de personas de distinto sexo, y los desórdenes consiguientes si cada individuo se abandonase á sus apetitos.

El matrimonio canónico es un verdadero sacramento. *Quod ergo Deus conjunxit, homo non separet.* (Mat., cap. XIX, v. 6.)

El Concilio de Trento, canon 1.°, sesión 24, consigna «que si alguno dijere que el matrimonio no es verdadero y propiamente uno de los siete Sacramentos de la Nueva Ley, instituído por Nuestro Señor Jesucristo, sino que ha sido inventado por los hombres y que no confiere la gracia, sea excomulgado».

La índole de nuestro libro no nos permite entrar en el terreno de la polémica, y á pesar de que, á imitación de lo que hacemos al tratar del divorcio, pudiéramos consignar las diversas teorías de respetables

(1) Génesis, cap. I, v. 22 y 28.

autores, que consideran al matrimonio, ya como contrato, ora como sacramento, no creemos conveniente hacerlo en aras de la brevedad, publicando en su lugar la notable Encíclica de Su Santidad el Papa León XIII, en la que se trata y expone la doctrina de la Iglesia sobre el Sacramento del Matrimonio.

La versión castellana de tan admirable documento está tomada del *Boletín Eclesiástico* del Arzobispado de Toledo, y dice así:

A todos los Venerables hermanos, Patriarcas, Primados, Arzobispos y Obispos que están en comunión y gracia con la Sede apostólica.

LEÓN, PAPA XIII

Venerables hermanos: Salud y apostólica bendición.

El oculto consejo de la Divina Sabiduría que el Salvador de los hombres, Jesucristo, vino á llevar á cabo sobre la tierra, tuvo por objeto el restaurar en sí y por sí, por medio de su poder divino, al mundo con su larga duración envejecido. Esto es lo que expresó sublime y brillantemente el Apóstol San Pablo, cuando de esta manera escribía á los Efesios: «*El Sacramento de su voluntad... fué el restaurar en Cristo todas las cosas, así las que hay en el cielo como en la tierra.*» En verdad, cuando Cristo, Señor nuestro, determinó cumplir el mandamiento que el Padre le había dado, desde luego, quitando á todas las cosas su vieja antigüedad, les dió cierta forma nueva y cierta especial hermosura.

Las heridas que el pecado del primer hombre habían causado en la humana naturaleza, Él las sanó; á todos los hombres, por naturaleza hijos de ira, los restituyó á la gracia y amistad con Dios; á los fatigados bajo el peso de antiguos errores, les hizo volver á la luz de la verdad; á los que vivían sumidos en toda clase de impurezas, los renovó á todas las virtudes; y á los que se habían vuelto á donar la herencia de la eterna bienaventuranza, les dió esperanza cierta de que sus cuerpos mortales y caducos habían de ser un día participantes de la gloria celestial y de la inmortalidad. Y para que durasen tan singulares beneficios

mientras hubiese hombres en la tierra, constituyó á la Iglesia Vicaria de su misión, y le mandó, proveyendo para lo futuro, ordenar lo que en la sociedad de los hombres estuviese perturbado y restablecer lo que estuviese destruído.

Pero aunque esta restauración divina, de que hemos hablado, pertenece principal y directamente á los hombres constituídos en el orden sobrenatural de la gracia; sin embargo, también han alcanzado, y largamente, sus frutos al orden natural; por lo cual, ya los hombres individualmente, ya toda la sociedad colectiva del género humano han recibido por esa renovación una perfección no pequeña. Efectivamente, una vez establecido el Cristianismo, los hombres se acostumbraron y aprendieron á descansar en la paternal providencia de Dios y concibieron la esperanza, *que no confunde*, de los auxilios celestiales: y de aquí la fortaleza, la moderación, la constancia, la igualdad de un ánimo tranquilo, con otras virtudes preclaras y otros hechos egregios que de aquellos dos principios vienen demandando. Por lo que hace á la sociedad doméstica y civil, es admirable la dignidad, la firmeza y la honestidad que del Cristianismo ha reportado. La autoridad de los Príncipes se ha hecho más equitativa y más santa; la obediencia de los pueblos, más espontánea y más fácil; la unión de los ciudadanos entre sí más íntima; los derechos del dominio más seguros; en una palabra, á todas las cosas que en la sociedad se reputan por útiles, de tal modo ha provisto y favorecido la Religión cristiana, que, según el pensamiento de San Agustín, no hubiera sido más ventajosa á la humanidad y á su dicha y felicidad temporales, si sólo con este objeto hubiera sido instituída.

Empero no es nuestro ánimo tratar esta materia en toda su extensión y detalles; queremos hablar de la sociedad doméstica, cuyo principio y fundamento es el matrimonio.

Cosa bien conocida es de todos, Venerables hermanos, cuál sea el origen verdadero del matrimonio. Aunque los detractores de la fe cristiana rehuyan el conocer la doctrina constante de la Iglesia en esta materia, y continúen en su tenaz empeño de borrar la historia de todas las Naciones y de todos los siglos, no les es posible extinguir ni aun debilitar la luz de la verdad. Notori y á nadie dudosas son las cosas de que hablamos; después q en el sexto día de la creación formó Dios al hombre del barro la tierra, é inspiró en su cara el aliento de la vida, quiso dar

una compañera, la cual sacó maravillosamente del costado del varón cuando éste dormía. En lo cual quiso Dios providencialísimo que aquellos dos cónyuges fuesen el principio natural de todos los hombres, del cual se propagase todo el género humano y con procreación continuada, se conservase en todo tiempo. Y aquella unión del hombre y de la mujer, para que respondiese más adecuadamente á los sapientísimos pensamientos de Dios, desde entonces mismo presentó en primer término dos nobles propiedades altamente impresas y como gravadas en ella, á saber: la unidad y la perpetuidad. Lo cual tenemos declarado y continuado en el Evangelio con la divina autoridad de Jesucristo, que aseguró á los Judíos y á los Apóstoles que el matrimonio, por su misma institución, debía ser entre dos solamente, á saber, entre el hombre y la mujer; que de los dos se hacía como una carne; y que el vínculo nupcial era por la voluntad de Dios tan íntimo y estrecho, que por ningún hombre podía ser disuelto ni quebrantado. «*Se ayuntará* (el hombre) *á su mujer, y serán dos en una carne. Así que ya no son dos, sino una carne. Por tanto, lo que Dios juntó, el hombre no lo separe.*»

Mas esta forma del matrimonio, tan excelente y ventajosa, comenzó á corromperse y destruirse entre los gentiles, y á oscurecerse y adulterarse entre los hebreos. Entre éstos había prevalecido la general costumbre de que á un hombre fuese lícito tener más de una mujer; y habiéndoles permitido después Moisés, *atendida la dureza de su corazón*, la potestad del repudio, abrióse la puerta al divorcio. Apenas parece creíble á qué grado subió de corruptela y adulteración el matrimonio entre los gentiles, estando, como estaba, á merced de los errores y torpísimas pasiones de cada pueblo. Todas las gentes parecía que habían olvidado, más ó menos, la noción y el verdadero origen del matrimonio, y por esto á cada paso se hacían leyes, que llevaban el sello de la utilidad del Estado, pero no su conformidad con la naturaleza del matrimonio. Ritos solemnes, impuestos al arbitrio de los legisladores, hacían que las mujeres llevasen el nombre honesto de esposas, ó el deshonesto de concubinas, y hasta se había llegado al extremo de ser la autoridad pública la que disponía á quiénes era permitido contraer matrimonio, y á quiénes no, hollando, con tales disposiciones legislativas, la equidad, y favoreciendo la injusticia. Además, la poligamia, la

poliandria y el divorcio fueron causa de que se relajase grandemente el vínculo del matrimonio. Existía también suma perturbación en los derechos y oficios de los cónyuges, puesto que el varón adquiría dominio sobre la mujer y disponía de ella y de sus cosas, injustamente muchas veces; él, empero, arrastrado por una torpeza desenfrenada é indómita, podía permitirse impunemente discurrir por entre lupanares y siervas, *como si de la dignidad y no de la voluntad dependiese la culpa.* Creciendo constantemente la licencia del varón, nada había más miserable que la mujer, abatida á tanta humillación, que casi era considerada como instrumento para saciar la liviandad ó engendrar la prole. Ni les impidió el pudor vender y comprar las mujeres para colocarlas en matrimonio como si fuesen cosas y no personas, concediéndose, á veces, al padre y al marido facultad para hacer sufrir á la mujer el último suplicio. Nacida la familia de tales matrimonios, era necesario que, ó se la considerase entre los bienes de la república, ó como esclava del jefe de la misma familia, al cual daban las leyes potestad, no sólo de hacer y deshacer á su arbitrio las bodas de sus hijos, sino también de ejercer sobre ellos el derecho de vida y muerte.

Pero para tantos vicios y tan grandes ignominias con que se había manchado el matrimonio buscóse al fin, con el poder de Dios, remedio y medicina, toda vez que Jesucristo, restaurador de la dignidad humana y perfeccionador de las leyes mosaicas, atendió con especial solicitud y cuidado á la dignidad del matrimonio. Él, con su propia presencia, ennobleció las bodas de Caná de Galilea, haciéndolas memorables con el primero de sus prodigios, por cuyas causas, desde aquel día, los matrimonios se hicieron con más pureza y santidad. Después elevó el matrimonio á la nobleza de su primer origen, ya reprendiendo las costumbres de los hebreos por sus abusos en la multitud de mujeres y en la facultad del repudio, ya, principalmente, mandando que nadie se atreviese á disolver lo que Dios había juntado con vínculo de perpetua unión. Habiendo, pues, resuelto las dificultades producidas por las leyes mosaicas, y tomando el carácter de legislador supremo, determinó, acerca de los matrimonios, lo siguient

«*Y digoos, que todo aquel que repudiare á su mujer por causa · fornicación y tomare otra, comete adulterio; y el que se casare con que otro repudió, comete adulterio.*»

Mas lo que por autoridad de Dios fué decretado y constituído acerca del matrimonio, los Apóstoles, Nuncios de las leyes Divinas, nos lo dejaron escrito más clara y extensamente. A los Apóstoles, como maestros, se han de referir las cosas que *los Santos Padres, los Concilios y la Tradición universal de la Iglesia han enseñado siempre,* á saber: que Cristo Nuestro Señor elevó el matrimonio á la dignidad de Sacramento y al mismo tiempo hizo que los cónyuges, fortalecidos y ayudados con la gracia que alcanzaron, consiguieran la santidad en el mismo matrimonio; y que en él, admirablemente arreglado al modelo de su mística unión con la Iglesia, no sólo perfeccionó el amor tan conforme con la naturaleza, sino que estrechó más y más con el vínculo de la caridad divina la sociedad del hombre con la mujer, por su naturaleza indivisible. «*Vosotros, maridos,* dijo San Pablo á los Efesios, *amad á vuestras mujeres como Cristo amó á la Iglesia, y se entregó á Sí mismo por ella para santificarla... También deben amar los maridos á sus mujeres como á sus propios cuerpos... Porque nadie aborreció jamás su carne, antes la mantiene y abriga, así como también Cristo á la Iglesia, porque somos miembros de su cuerpo, de su carne y de sus huesos. Por eso dejará el hombre á su padre y á su madre, y se allegará á su mujer, y serán dos en una carne. Este Sacramento es grande; pero yo digo en Cristo y en la Iglesia.*» Del mismo modo hemos aprendido de los Apóstoles que la unidad y firme perpetuidad que nacen del mismo origen del matrimonio, son santas, y que en ningún tiempo pueden violarse según el Mandamiento de Cristo. «*Aquellos que están unidos en matrimonio,* dice el mismo San Pablo, *mando, no yo, sino el Señor, que la mujer no se separe del marido, y si se separase, que se quede sin casar, ó que haga paz con su marido.*» Y también: «*la mujer está atada á la ley todo el tiempo que vive su marido, pero si su marido muriese, queda libre.*» Por estas causas, pues, el matrimonio fué siempre *grande Sacramento, honesto en todo, piadoso, casto, respetable por la significación y figura de cosas altísimas.*

Y no consiste tan solamente en las cosas hasta aquí mencionadas la perfección cristiana del matrimonio. Porque, en primer lugar, tiene ahora el matrimonio un objeto más noble y elevado que el que antes tenía, pues no sólo pertenece á él el propagar el género humano, sino el engendrar hijos para la Iglesia, «*ciudadanos de los Santos y domésticos de Dios*»; para que de esta manera

se formase y educase el pueblo en el culto y religión del verdadero Dios y Salvador nuestro, Jesucristo. En segundo lugar, los derechos y deberes del matrimonio están perfecta é íntegramente definidos para cada uno de los cónyuges. Es necesario que ellos tengan siempre tal disposición de ánimo, que se profesen un amor grande, una fidelidad constante y una ayuda mutua y perpetua. El marido es el príncipe de la familia y la cabeza de la mujer, la cual, sin embargo, porque es carne de la carne de él, y hueso de sus huesos, ha de obedecer y estar sujeta al marido, no como sierva, sino como compañera; de suerte que á la obediencia y sujeción que presta al marido, no le falte la honestidad ni la dignidad. En el que manda y en la que obedece, llevando ambos, el uno la imagen de Cristo, la otra la de la Iglesia; la caridad divina debe ser la perpetua moderadora de los deberes; porque «*el marido es cabeza de la mujer, como Cristo es cabeza de la Iglesia, y así como la Iglesia está sometida á Cristo, así las mujeres lo estén á sus maridos en todo.*» En lo que toca á los hijos, es necesario que éstos estén sujetos y obedientes á sus padres, y que les honren por deber de conciencia; del mismo modo es necesario que todos los cuidados y pensamientos de los padres se dirijan á mirar por sus hijos, principalmente educándolos en la virtud: «*Padres... educadles en la disciplina y corrección del Señor.*» De todo lo cual se desprende que no son pocos ni insignificantes los deberes de los cónyuges; pero que, sin embargo, cuando éstos son buenos, en fuerza de la virtud que les comunica el Sacramento, no solamente se hacen tolerables, si que hasta agradables.

Habiendo, pues, Jesucristo dado al matrimonio tal y tan grande excelencia, toda la disciplina de éste la confió y encomendó á la Iglesia, la cual ejerció en todo tiempo y en todo lugar su potestad en los matrimonios, de tal modo, que apareciese ser suya propia y no otorgada por los hombres, sino divinamente adquirida por la voluntad de su mismo autor. Y cuánta vigilancia y cuidado en conservar la santidad del matrimonio, para que éste se conservase incólume, haya puesto la Iglesia, demasiado es sabido, y no hay por qué demostrarlo. Conocemos efectivamente que, por sentencia de Concilio de Jerusalén, fueron condenados los amores disolutos y libres; sabemos que ciudadano de Corinto fué condenado por incestuoso por el Apóstol San Pablo; que con la misma fortaleza fueron rechazados

conatos de muchos que declararon guerra abierta al matrimonio cristiano en los primeros tiempos de la Iglesia, como los Gnósticos, Maniqueos y Montanistas, y en nuestro tiempo los Mormones, Sansimonianos, Falansterianos y Comunistas. Del mismo modo el derecho del matrimonio quedó constituído uno é igual entre todos y para todos, abolida la diferencia entre siervos é ingenuos, igualados los derechos del marido y de la mujer; porque, como decía San Jerónimo, *entre nosotros lo que no es lícito á las mujeres, no lo es á los maridos, é igual es la condición de ambos;* y quedan también sólidamente afianzados esos mismos derechos, por la recompensa del amor y por la reciprocidad de servicios: queda á su vez vindicada y amparada la dignidad de la mujer, y prohibido al marido el castigar con pena capital á la adúltera, y el violar lividinosa é impúdicamente la fe jurada. Es también muy digno de estimación que la Iglesia haya puesto á la potestad de los padres límites convenientes, impidiéndoles que puedan coartar la justa libertad de sus hijos é hijas en el asunto del matrimonio; el que haya decretado ser nulos y de ningún valor los matrimonios de consanguíneos, y afines en ciertos grados, para que de este modo el amor sobrenatural de los cónyuges tuviese mayor y más dilatado campo; el que haya cuidado de prohibir en los matrimonios el error, la violencia ó el fraude; el que haya querido que se conserve intacta é incólume la santidad del tálamo nupcial, la seguridad de las personas, la honra de los cónyuges y la integridad de la religión. Finalmente, de tanta fuerza y de tal providencia de leyes rodeó esta institución divina, que no habrá un hombre de recta inteligencia, el cual no comprenda que de todo cuanto se refiere á los matrimonios, la Iglesia es el mejor guardián y defensor del género humano; que su sabiduría ha logrado superar las contingencias de los tiempos, las injurias de los hombres, y las innumerables vicisitudes de las cosas públicas.

No faltan, sin embargo, hombres que, ayudados por el enemigo de las almas, se empeñan en repudiar y en desconocer totalmente la rehabilitación y perfección del matrimonio, así como desprecian ingratamente los demás beneficios de la redención. Pecado fué de algunos antiguos el haber sido enemigos del matrimonio en algunas de sus partes; pero mucho más perniciosamente pecan en nuestro tiempo los que tratan de echar por tierra

su naturaleza, y destruirlo en todas y cada una de sus partes. Y la causa de esto es, que embuídos muchos en las opiniones de la falsa filosofía y en las costumbres corrompidas, nada llevan tan á mal como sujetarse y obedecer; y trabajan con todas sus fuerzas para que, no solamente los individuos, sino también las familias y la sociedad entera, desprecien con gran soberbia el imperio de Dios. Siendo, en verdad, el matrimonio la fuente y el origen de la familia y de la sociedad, no pueden llevar en paciencia el que esté sujeto á la jurisdicción de la Iglesia; por el contrario, se empeñan en despojarlo de toda santidad y colocarlo en el número de aquellas cosas que fueron instituídas por los hombres, y son administradas y regidas por el derecho civil de los pueblos. Necesariamente había de seguirse de esto, el que diesen á los príncipes seculares un derecho completo en los matrimonios, quitándoselo totalmente á la Iglesia, la cual, cuando ha ejercido su potestad en la materia, ha sido, según ellos, ó por condescendencia de los príncipes, ó indebidamente. Pero ya es tiempo, dicen, que los que gobiernan los Estados vindiquen varonilmente sus derechos, comenzando á intervenir, según les pareciere, en todo cuanto diga relación al matrimonio. De aquí han nacido los que vulgarmente se llaman *matrimonios civiles;* de aquí las leyes consabidas acerca de las causas que tienden á impedir el matrimonio; de aquí las sentencias judiciales sobre contratos conyugales decidiendo sobre su validez ó su vicio. Finalmente, con tanto estudio vemos quitada toda facultad á la Iglesia católica para constituir y establecer acerca del matrimonio, que ya no se tiene en cuenta ni su potestad divina, ni las leyes previsoras, con las cuales tanto tiempo ha vivido la sociedad, y á las que llegó la luz de la civilización á la sombra de la sabiduría cristiana.

Empero los *Naturalistas*, y todos aquellos que más se glorían de respetar la autoridad del pueblo, y que se empeñan en sembrar en todas partes la mala doctrina, no pueden evitar la reprensión de falsedad. Teniendo el matrimonio á Dios por autor, y habiendo sido desde el principio como un reflejo de la Encarnación del Verbo Divino; por esto mismo reviste un carácter sagrado, i adventicio, sino ingénito; no recibido de los hombres, sino in preso por la misma Naturaleza. Por esto, nuestros predecesor Inocencio III y Honorio III, no injusta ni temerariamente pudi

ron afirmar que el *Sacramento del matrimonio existe entre fieles é infieles*. Presentamos como prueba los monumentos de la antigüedad y los usos y costumbres de los pueblos que más se aproximaron á las leyes de la Humanidad y tuvieron más conocimiento del derecho y de la equidad; el criterio que acerca del matrimonio tenían formado todos ellos era que era una cosa religiosa y santa. Por esta causa, las bodas se celebraban entre ellos casi siempre con las ceremonias propias de su religión, mediando la autoridad de los Pontífices y el ministerio de sus sacerdotes. ¡Tanta fuerza ejercía en esos ánimos, privados por otra parte de la revelación sobrenatural, la memoria del origen del matrimonio y la conciencia universal del género humano! Siendo, pues, el matrimonio por su propia naturaleza y por su esencia una cosa sagrada, natural es que las leyes por las cuales debe regirse y temperarse, sean puestas por la Divina Autoridad de la Iglesia, la cual sola tiene el magisterio de las cosas sagradas, y no por el imperio de los príncipes seculares. Después hemos de considerar la dignidad del Sacramento, por el cual el matrimonio cristiano queda elevado á nobilísima altura. Y el determinar y mandar acerca de los Sacramentos, de tal modo es propio, por la voluntad de Cristo, de sola la Iglesia, que es totalmente absurdo el querer trasladar esta potestad, ni aun en la más pequeña parte, á las Autoridades civiles. Finalmente, gran peso y mucha fuerza tiene la historia, que nos refiere clarísimamente cómo la Iglesia ejerció libre y constantemente la potestad legislativa y judicial de que venimos hablando, aun en aquellos tiempos en que inepta y ridículamente se finge que obraba por connivencia y consentimiento de los príncipes seculares. Nada más absurdo que el que Jesucristo, Nuestro Señor, hubiese condenado la inveterada costumbre de la poligamia y del repudio con potestad que le delegara el Príncipe de los Judíos ó el Gobernador de una provincia, y que San Pablo el Apóstol hubiese declarado ilícitos los divorcios y nupcias incestuosas, consintiéndolo ó tácitamente mandándolo Tiberio, Calígula y Nerón.

Ni cabe en la mente de hombre juicioso que la Iglesia hubiese promulgado leyes acerca de la santidad y solidez del matrimonio, y sobre bodas entre siervos é ingenuas, impetrando para ello la facultad de los Emperadores Romanos, enemigos acérrimos del nombre cristiano, y que no tenían otros deseos que

acabar por medio de la fuerza y de la muerte con la religión cristiana en su misma cuna; mucho más, cuando aquel derecho emanado de la Iglesia, disentía del derecho civil; en tales términos que Ignacio Mártir, Justino, Atenágoras y Tertuliano condenaban por injustas y adulterinas no pocas bodas que se habían celebrado al tenor de las leyes imperiales. Mas después que todo poder vino á parar á los Emperadores cristianos, los Sumos Pontífices y los Obispos congregados en Concilios continuaron con la misma libertad y con entera conciencia de su derecho, mandando ó prohibiendo lo que creyeron del caso y oportuno en aquellos tiempos, sin tener en cuenta que discrepase ó no de las legislaciones civiles.

Nadie ignora las Constituciones y leyes que se dieron por los Concilios Iliveritano, Arelatense, Calcedonense, Milevitano II y por otros, sobre impedimentos de ligamen, voto, disparidad de culto, de consanguinidad, de crimen, de pública honestidad; decretos y Constituciones que distaban mucho de ser conformes á las leyes del Imperio. Y tan lejos estuvieron estos poderosos Príncipes de abrogarse potestad alguna sobre los matrimonios cristianos, que, antes bien, declararon y reconocieron que residía en toda su plenitud en poder de la Iglesia.

Efectivamente, Honorio, Teodosio el Joven, Justiniano, no dudaron confesar que en cuanto decía relación á los matrimonios, no les era lícito el ser otra cosa que custodios y defensores de los sagrados Cánones. Y si promulgaron algunos edictos acerca de impedimentos matrimoniales, dijeron paladinamente que lo habían hecho con permiso y autoridad de la Iglesia, cuyo juicio acostumbraron á inquirir y reverenciar en las controversias de honestidad, de nacimiento, de divorcios, en una palabra, de todo lo que en cualquier forma tuviese relación con el vínculo conyugal. Así, pues, con derecho perfecto definió el Concilio Tridentino que «*la Iglesia tiene potestad de establecer impedimentos dirimentes del matrimonio*, y que las *causas matrimoniales pertenecen á los Jueces eclesiásticos.*»

Ni hay por qué detenerse á considerar la famosa distinción de los regalistas, que separan el contrato matrimonial del Sacramento con el sólo objeto de reservar á la Iglesia lo concerniente al Sacramento, y conferir á los Gobiernos civiles toda potestad derecho sobre el contrato. Desde luego que no puede admitir

esta distinción, mejor dicho, separación, toda vez que es bien sabido que en el matrimonio cristiano no puede separarse el contrato del Sacramento, y que por lo mismo no existe verdadero y legítimo contrato sin ser por el mismo hecho Sacramento. Porque Jesucristo Nuestro Señor elevó el matrimonio á la dignidad de Sacramento, y el matrimonio es el mismo contrato, con tal que haya sido hecho legalmente. Allégase á esto que en tanto el matrimonio es Sacramento en cuanto es un signo sagrado y eficiente de la gracia y que es la imagen de las místicas bodas de Cristo con la Iglesia, cuya forma y figura claramente representa el vínculo de estrecha unión con el cual se unen entre sí el hombre y la mujer, y que no es otra cosa que el mismo matrimonio. Y así resulta que entre cristianos todo matrimonio justo es en sí y por sí Sacramento, y que nada está más distante de la verdad que el suponer que sea el Sacramento cierto ornato del matrimonio ó cierta propiedad extrínseca que, al arbitrio de los hombres, pueda separarse del contrato. Por todo lo cual debemos confesar que, ni por la razón ni por la historia de los tiempos, puede probarse que la potestad sobre los matrimonios cristianos haya pasado con derecho á los Príncipes seculares. Y si en esta materia se ha violado derecho ajeno, nadie podrá decir con verdad que ha sido violado por la Iglesia.

¡Ojalá que los oráculos de los naturalistas, así como están llenos de falsedad y de injusticia, no fuesen también manantial fecundo de desdichas y calamidades! Muy fácil es comprender cuántos daños ha causado la profanación del matrimonio, y cuántos ha de causar en adelante á la sociedad. Está, en verdad, muy sabiamente dispuesto por Dios que lo que ha sido instituído por Dios y la naturaleza sea tanto más útil y saludable para nosotros, cuanto más íntegro é inmutable se conserva en su estado primitivo, una vez que el Creador de todas las cosas, Dios, conoce perfectamente qué es lo que conviene á la institución y conservación de cada una de ellas; y de tal modo las ordenó en su entendimiento y voluntad, que todas ellas producen los efectos convenientes. Pero si la temeridad ó malicia de los hombres se empeña en perturbar el orden sabiamente constituído, entonces sucede que las cosas más útiles, ó comienzan á ser dañosas ó dejan de ser provechosas, bien porque pierdan con la mudanza su virtud provechosa, ó bien porque Dios quiera castigar de ese

modo la soberbia y audacia de los mortales. Y es indudable que los que niegan que el matrimonio sea sagrado y lo enumeran despojado de su santidad entre las cosas profanas, éstos pervierten el fundamento de la naturaleza y se oponen á los consejos de la Divina Providencia, destruyendo en cuanto pueden lo instituído. No debe, pues, admirarse nadie si de estos conatos insensatos é impíos nacen un sinnúmero de males, los más perniciosos á la salud de las almas y al bienestar de la República.

Si se considera qué objeto ha tenido la institución divina de los matrimonios, se verá de una manera evidente que Dios ha querido hacer de ellos fuentes copiosas de utilidad y de salud pública.

Y en verdad, sobre que son el medio apto para la propagación del género humano, contribuyen eficazmente á hacer dichosa y feliz la vida de los cónyuges; y esto por muchas razones, á saber: por la mutua ayuda en remediar sus necesidades, por el amor constante y fiel, por la comunidad de todos los bienes y por la gracia celestial que nace del Sacramento. Del mismo modo son medios eficacísimos para la felicidad de las familias; porque los matrimonios, cuando son conformes á la naturaleza y arreglados á los consejos de Dios, pueden afianzar la paz entre los padres, mirar por la buena educación de los hijos, moderar la patria potestad, teniendo á la vista el ejemplo de la potestad divina, hacer á los hijos obedientes á los padres y á los criados sumisos á los señores. De esta clase de matrimonios pueden con derecho esperar las sociedades ciudadanos probos que, acostumbrados á amar y reverenciar á Dios, tengan por un deber el obedecer á los que mandan legítimamente, amar á todos y no hacer daño á nadie.

Estos frutos tan grandes y excelentes produjo el matrimonio mientras conservó sus cualidades de santidad, unidad y perpetuidad, de las cuales recibe toda su fructuosa y saludable eficacia; y no debe dudarse que seguiría produciendo iguales frutos, si siempre y en todas partes se hubiese dejado á la autoridad y cuidado de la Iglesia, que es su mejor y más fiel conservadora. Pero como plugo al capricho humano sustituir con su derecho derecho natural y divino, no sólo ha comenzado á borrarse hermosísima y elevada noción del matrimonio, que la Naturaleza había impreso y como consignado en el corazón de los hom

bres, sino que en los mismos matrimonios cristianos, por culpa de los hombres, ha ido debilitándose su fuerza, creadora de grandes bienes. ¿Qué bienes podrán esperarse de aquellos matrimonios, de los que se despide á la religión cristiana, madre de todos los bienes, que alienta á todas las virtudes y que excita é impele á toda acción heroica y generosa?

Separada y desechada la religión del seno de los matrimonios, necesario es que éstos vuelvan á la servidumbre de la naturaleza corrompida de los hombres, de sus pasiones dominantes, no quedándoles ya más que la protección de su honestidad natural. De esta fuente han nacido toda clase de males, no sólo para las familias en particular, sino para la sociedad en general. Porque desechado el santo temor de Dios y olvidado el cumplimiento de los deberes tan recomendado por la religión cristiana, frecuentemente sucede lo que naturalmente debe suceder: que apenas parecen soportables las obligaciones del matrimonio, y quieren muchos librarse del vínculo que creen impuesto por derecho humano, cuando la desigualdad de genios ó la discordia entre ambos, ó la fe violada, ó el consentimiento mutuo ú otras causas les aconsejan como conveniente el recobrar su libertad. Y si es el caso de que la ley les prohibe satisfacer estos inicuos deseos, entonces claman contra las leyes diciendo que son inhumanas y repugnantes al derecho de los ciudadanos libres, y que deben abrogarse y sustituirse con otras más suaves que permitan el divorcio.

Y los legisladores de nuestros tiempos, manifestándose solícitos y tenaces defensores del derecho de los príncipes, no pueden defenderse contra tanta perversidad, y esto, aunque lo quieran eficazmente, por lo cual se ven como obligados á ceder á las circunstancias y conceden la facultad del divorcio, y así lo comprueba la misma historia. Pasando por alto otros ejemplos, á fines del último siglo, durante la revolución francesa, cuando toda sociedad era profanada por su alejamiento de Dios, se decretaron válidas y firmes las separaciones entre los cónyuges. Y esas mismas leyes quisieran muchos en nuestro tiempo; por lo mismo que quieren quitar de en medio á Dios y á su Iglesia, separando su acción de la unión conyugal, pensando neciamente que el remedio eficaz contra la corrupción de costumbres ha de buscarse en esta clase de leyes.

Empero cuán grandes males traigan en pos de sí los divorcios, apenas se pueden explicar. Por causa de ellos se hacen mudables y variables los derechos maritales, se debilita la mutua benevolencia, se da ocasión perniciosa á la infidelidad, se perjudica al cuidado y educación de los hijos, se abre la puerta á la disolución de los matrimonios, se siembra la semilla de la discordia entre las familias, se disminuye y deprime la dignidad de la mujer, exponiéndola al peligro de ser abandonada por su marido, cuando éste ha satisfecho sus pasiones. Y no habiendo medio más sencillo y más conducente á la perdición de las familias y á la destrucción de la riqueza pública que la corrupción de costumbres, fácilmente se comprende que los divorcios son el mayor enemigo de las familias y de la sociedad, porque los divorcios dimanan de las costumbres depravadas, y éstas dejan, según la experiencia enseña, el camino expedito á los hábitos viciosos de la vida privada y pública. Y aún más claramente se verá la gravedad de estos males, si se considera que no hay freno tan poderoso que, una vez concedida la facultad de divorcio, tenga fuerza para contenerla dentro de ciertos límites Es grande la fuerza del ejemplo, es mayor la de las pasiones, y con estos incitamientos debe suceder que, extendiéndose cada día más la liviandad del divorcio, invada el ánimo de muchos, propagándose como enfermedad contagiosa, ó como torrente de aguas que se desbordan superando todos los obstáculos.

Todas estas cosas son muy claras, pero se harán evidentes renovando la memoria de los sucesos pasados. Apenas las leyes ofrecieron camino seguro á los divorcios, desde luego se vió el acrecentamiento de las disidencias, de los odios y de las separaciones conyugales, y fué tanta la inmoralidad que á esto se siguió, que los mismos defensores del divorcio hubieron de arrepentirse de su procedimiento, y si no se hubiese puesto remedio con leyes contrarias á tan graves males, de temer era que la sociedad hubiese venido á su completa disolución. Dícese que los antiguos romanos se horrorizaron á los primeros casos de divorcio; pero al poco tiempo languideció en los ánimos el sentimiento de la honestidad, y extinguióse por completo el pud que modera las concupiscencias, y comenzóse á violar la conyugal con licencia tan desenfrenada, que parecía llegado caso que nos refieren las historias, de que las mujeres contas

los años, no por las mudanzas de los cónsules, sino de los maridos.

De igual modo entre los protestantes se dictaron al principio leyes para que los divorcios se hiciesen por ciertas causas, y éstas no muchas; sin embargo, por la afinidad que se encuentra entre los casos, vinieron á crecer tan desmesuradamente entre los Germanos, Americanos y otros, que los menos desacordados juzgaron digna de llorarse la extremada depravación de costumbres é intolerable la temeridad de las leyes. Ni otra cosa sucedió en ciudades católicas, en las cuales, por haberse dado lugar al divorcio matrimonial, fueron tantos los males que se siguieron, que su espantoso número superó excesivamente la opinión de los legisladores. Pues llegó la criminalidad de muchos á entregarse á todo linaje de maldades y fraudes, á todo género de crueldades, injurias y adulterios, que luego servían de pretexto para disolver impunemente el vínculo de la unión marital, que había llegado á serles de todo punto insoportable; y todo esto con tanto detrimento de la moral pública, que todos juzgaron era necesario establecer leyes que remediasen tantos males. Y ¿quién dudará que los efectos de las leyes que favorecen el divorcio han de ser igualmente calamitosos, si llegan á ponerse en práctica en nuestros tiempos? No está ciertamente en la facultad de los hombres el poder inmutar la índole y formas naturales de las cosas; por lo cual, mal interpretan y desacertadamente juzgan de la felicidad pública, los que piensan que impunemente puede trastornarse el orden natural del matrimonio, y que dejando á un lado la santidad de la Religión y del Sacramento, parece que quieren descomponer y desfigurar el matrimonio más torpemente que lo hubieran hecho los paganos. Por tanto, con razón pueden temer las familias y la sociedad humana, si no se muda de consejo, verse miserablemente arrojados en el abismo de la más completa disolución, que es el propósito deliberado de socialistas y comunistas. De esto puede deducirse cuán absurdo y repugnante es esperar la felicidad pública de los divorcios que tienden con toda seguridad á labrar la desdicha y desventura de los pueblos.

Hemos de confesar, pues, con sinceridad, que la Iglesia católica ha merecido bien de los pueblos por los beneficios que les ha dispensado al mirar con tanta solicitud por la santidad y perpetuidad de los matrimonios; y no es poca la gratitud que se la

debe, por haber públicamente reclamado en estos cien años contra las leyes civiles, grandemente pecadoras en esta materia, por haber anatematizado la heregía pésima de los protestantes en punto á divorcios y repudios; por haber condenado de muchos modos la separación matrimonial usada entre los griegos; por haber declarado írritos y de ningún valor los matrimonios contraídos con la condición de disolverlos en un día dado; y finalmente, por haber hecho frente desde los primeros tiempos, á las leyes imperiales, que favorecían perniciosamente los divorcios y repudios. Los Sumos Pontífices, cuantas veces resistieron á príncipes poderosísimos, que pedían con amenazas la ratificación de la Iglesia para los divorcios que habían llevado á cabo, han de considerarse, no sólo como defensores de la integridad religiosa, sino como protectores de las sociedades y de los pueblos. A este propósito, toda la posteridad se llenará de admiración al considerar los documentos enérgicos y vigorosos dados á luz por Nicolás I contra Lothario; por Urbano II y Pascual II contra Felipe I, rey de Francia; por Celestino III é Inocencio III contra Felipe II, príncipe de las Galias; por Clemente VII y Pablo III contra Enrique VIII; finalmente por Pío VII, Pontífice Santísimo y esforzado, contra Napoleón I, engreído con la fortuna y grandeza de su Imperio.

Siendo esto así, si todos los Gobernadores y administradores de los pueblos hubiesen querido seguir los dictámenes de la recta razón y de la verdadera sabiduría y contribuir á la utilidad de los pueblos, hubieran debido preferir dejar intactas las leyes del matrimonio y aceptar la cooperación de la Iglesia para tutelar de las costumbres y prosperidad de las familias, á constituirse en enemigos suyos y acusarla falsa é inicuamente de haber violado el derecho civil.

Y esto con tanta más razón, cuanto que no pudiendo la Iglesia católica declinar en cosa alguna del cumplimiento de su deber y defensa de su derecho, por eso mismo suele ser más propensa á benignidad é indulgencia en todo aquello que puede componerse con la integridad de sus derechos y santidad de sus deberes. Por esta causa jamás estableció nada acerca del ma
monio sin poner antes la vista en el estado de la comunidad y las condiciones de los pueblos, y más de una vez mitigó, cuanto pudo, lo prescrito por sus leyes, cuando á ello le imp

saron justas y graves causas. Tampoco ignora la Iglesia, ni niega, que dirigiéndose el Sacramento del matrimonio á la conservación é incremento de la sociedad humana, tiene afinidad y parentesco con las mismas cosas humanas que son, es verdad, inherentes al matrimonio, pero que se relacionan con el derecho civil, de cuyas cosas razonablemente conocen y decretan los que presiden la República.

Empero nadie duda que Jesucristo, fundador de la Iglesia, quiso que la potestad sagrada fuese distinta de la civil, y que ambas fuesen libres y expeditas para moverse en su terreno; pero con esta circunstancia, que interesa á ambas y á todos los hombres: que hubiese una mutua concordia y unión entre ellas; y en aquellas cosas que son, aunque por diverso motivo, de derecho y juicio común, la Autoridad temporal, á la que están confiadas las cosas humanas, dependiera oportuna y convenientemente de aquella otra Autoridad, á la que se han confiado las cosas del cielo. De esta manera y con tal armonía, no sólo se consigue dejar íntegra la razón suficiente de ambas potestades, sino que también se obtiene el modo oportunísimo y eficacísimo de ayudar á los hombres en lo que toca á las acciones de la vida y á la esperanza de la salvación eterna. Pues así como la inteligencia de los hombres, según hemos demostrado en las anteriores Encíclicas, cuando se asocia con la fe cristiana, se ennoblece mucho y se hace más fuerte para evitar y repeler los errores, no es poca á su vez la fuerza que la fe toma en la inteligencia; asimismo, si la autoridad civil vive en amistad con la potestad eclesiástica, necesario es que de esta unión resulte para ambas grande utilidad. La una, llevando por delante la Religión, ve amplificada su dignidad y como garantida la justicia de su gobierno; la otra, con su tutela y defensa, puede admirablemente labrar el bien público.

Nos, pues, conmovidos con la consideración de estas cosas, así como en otras ocasiones lo hemos hecho con diligencia, así en la presente exhortamos á los Príncipes con toda la eficacia de nuestra alma á la amistad y á la concordia; y somos los primeros en alargarles con paternal benevolencia nuestra diestra, ofreciéndoles el auxilio de nuestra Suprema potestad, tanto más necesario en estos tiempos, cuanto el derecho de mandar, cual si hubiere recibido profunda herida, está más debilitado en la opinión

de los hombres. Invadidos los ánimos de la más procaz libertad, y despreciando con el mayor descaro todo yugo de imperio, por legítimo que sea; la salud pública exige la unión de fuerzas entre ambas potestades para conjurar los males que amenazan, no solamente á la Iglesia, sino también al Estado.

Mas cuando con tanta eficacia aconsejamos la amistad y unión de las voluntades, y rogamos á Dios, Príncipe de la paz, que sugiera en todos los ánimos el amor de la concordia, no podemos menos, Venerables hermanos, de excitar, exhortando más y más vuestra solicitud, vuestro estudio y vigilancia, que no dudamos es grande en vosotros. En cuanto dependa de vuestro empeño, en cuanto podais con vuestra autoridad, procurad que se retenga íntegra é incorrupta entre los fieles encomendados á vuestro cuidado la doctrina que Cristo, Señor Nuestro, y los Apóstoles, intérpretes de su voluntad celestial, enseñaron, y la Iglesia católica guardó religiosamente y mandó guardar en todos tiempos á los fieles de Cristo.

Emplead vuestro principal cuidado en que los pueblos abunden en preceptos de sabiduría cristiana, que tengan siempre en la memoria que el matrimonio fué instituído desde el principio, no por la voluntad de los hombres, sino por la autoridad y disposición de Dios, y bajo la precisa ley de que ha de ser uno con una; que Jesucristo, autor de la Nueva Alianza, lo elevó de contrato natural á Sacramento; y que, por lo que toca al vínculo, dió á su Iglesia la potestad legislativa y judicial. Y ha de precaverse con sumo cuidado en esta materia; que los fieles no sean inducidos á error por las falaces enseñanzas de los adversarios, que dicen haber quitado á la Iglesia esta potestad. Igualmente debe ser para todos cosa cierta que si alguna unión se contrae entre los fieles de Cristo fuera del Sacramento no tiene razón ni fuerza de verdadero matrimonio; y aun cuando se haya verificado convenientemente dicha unión por las leyes civiles, nunca podrá ser más que un rito ó una costumbre introducida por el derecho civil; mas por el derecho civil tan solamente puede ordenarse y administrarse aquello que el matrimonio lleva de suyo en el terreno civil, y nada puede llevar consigo, sin que exista la raz suficiente del matrimonio, que consiste en el vínculo nupcial es su verdadera y legítima causa. Importa mucho á los espos tener bien sabidas todas estas cosas y estar bien penetrados

ellas, para que puedan conformarse en este asunto con lo que disponen las leyes, á lo cual de ningún modo se opone la Iglesia, que quiere que el matrimonio surta sus efectos en todo y por todo, y que ningún perjuicio se siga á los hijos.

En tanta confusión de opiniones que cada día se multiplican más y más, es también muy necesario comprender que la disolución entre cristianos del matrimonio rato y consumado, á ninguno es posible, y que por lo mismo son reos de manifiesto crimen aquellos cónyuges que, por más causas que puedan existir, se ligan con nuevo vínculo de matrimonio, antes de disolverse el primero por la muerte. Y si las cosas llegasen á tal extremo, que la vida bajo un mismo techo se hiciese imposible, entonces la Iglesia deja que cada uno de los cónyuges obre separadamente el uno del otro, y con los cuidados y remedios que pone en práctica, acomodados á la condición de los cónyuges, procura suavizar los inconvenientes de la separación, y nunca sucede el que deje de trabajar, ó desconfíe de conseguir la concordia y unión quebrantadas. Pero estos ya son extremos á los cuales sería fácil no descender, si los esposos, no dejándose llevar de la pasión, sino pensando seriamente en las obligaciones de los cónyuges, y teniendo en cuenta las causas nobilísimas que deben presidir el matrimonio, se llegasen á él con las debidas intenciones y no anticipasen las bodas, irritando á Dios con una serie no interrumpida de pecados. Y para decirlo todo en pocas palabras, entonces los matrimonios tendrán por efecto una constancia plácida y tranquila, cuando los cónyuges se acerquen á él con el espíritu religioso, que da al hombre fortaleza y ánimo invicto, que hace que los vicios que puedan existir en ellos, que las diferencias de carácter, que el peso de los cuidados maternos, que la trabajosa solicitud de la educación de los hijos, se consideren como compañeros inseparables de la vida, y se sufran todas esas adversidades y trabajos, no sólo con moderación, sino también con buena voluntad.

Debe también evitarse el contraer fácilmente matrimonio con personas que no sean católicas, pues apenas se puede esperar paz y concordia entre esposos que disienten en punto á religión. Tales matrimonios deben evitarse con sumo cuidado, muy principalmente porque dan ocasión á sociedad y comunicación prohibida de cosas sagradas, crean un peligro á la religión del cón-

yuge católico, sirven de impedimento á la buena educación de los hijos, é inclinan frecuentemente los ánimos á formarse igual idea de todas las religiones, olvidando la diferencia que hay entre lo falso y lo verdadero. Últimamente, comprendiendo bien que ninguno debe ser ajeno á nuestra caridad, recomendamos á la autoridad de la fe y á vuestra piedad, Venerables hermanos, á aquellos miserables que, arrebatados por el ímpetu de sus pasiones, y olvidados de su eterna salvación, viven mal unidos con el vínculo de ilegítimo matrimonio. Desplegad vuestro celo en atraer á estos hombres á su deber, y ya por vosotros mismos inmediatamente, ya interpuesta la mediación de personas cristianas, trabajad por todos los medios posibles para hacerles comprender que han obrado criminalmente, que deben hacer penitencia y determinarse á contraer un matrimonio legal, acomodándose al rito católico.

Estos documentos y preceptos, que acerca del matrimonio cristiano hemos querido comunicar con vosotros, Venerables hermanos, fácilmente comprenderéis que no contribuyen menos á la conservación de la sociedad civil que á la salud eterna de los hombres. Quiera, pues, el Señor que así como tienen en sí mismos gran peso y fuerza de convicción, encuentren también ánimos dóciles y prontos á sujetarse á ellos y obedecerlos. A este fin, imploremos todos humildemente la protección de la Bienaventurada María, Virgen Inmaculada, que excitando los corazones á obedecer á la fe, se muestre madre y protectora de los hombres. Y con no menos fervor, roguemos á San Pedro y San Pablo, Príncipes de los Apóstoles, dominadores de la superstición y sembradores de la verdad, que defiendan con su valioso patrocinio al género humano del diluvio de errores que renacen todos los días.

Entretanto, y como señal de los dones celestiales, y testimonio de Nuestra singular benevolencia, á todos vosotros, Venerables hermanos, y á los pueblos confiados á vuestra solicitud, enviamos de todo corazón la Bendición Apostólica.

Dado en San Pedro de Roma, día diez de Febrero, año mil ochocientos ochenta: de Nuestro Pontificado, año segundo

LEÓN, PAPA XIII.

ART. 75. Los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento, admitidas como leyes del Reino.

Concordancias.—Análogo al art. 48 del proyecto de 1851 y al número 1.° del 30 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Fuero Real, lib. III, tit. I, ley* 7.ª—Firmemente defendemos, que algunos no sean osados de casar contra Mandamiento de Sancta Iglesia, pues que le fuere defendido.

Partida 4.ª, *tit. II.*—Casamiento estableció el nuestro Señor Dios de home et de muger en el paraiso por las razones que dixiemos en el comienzo de esta Partida. Pero los santos padres muestran otras espiritualmiente, por que tienen que lo fizo: et la primera fue para complir la decena órden de los ángeles, que menguó cuando cayeron del cielo por su soberbia; et la segunda es por desviar pecado de luxuria, lo que puede facer el casado mas que otro home queriendo vevir derechamiente: la tercera por haber mayor amor á sus fijos seyendo cierto dellos que son suyos: la quarta por desviar contiendas, et homeciellos, et soberbias, et fuerzas et otras cosas muy torticeras que nascerien por razon de las mujeres si casamiento non fuese. Onde pues que en el título ante deste fablamos de los desposorios, queremos decir en este del casamiento á que dicen en latin matrimonio: et mostrar primeramiente qué cosa es: et onde tomó este nombre: et qué pro viene dél: et en qué logar fué establescido: et quando et por qué palabras: et por qué razones et en qué manera se debe facer: et quáles pueden casar: et qué fuerza ha el casamiento: et qué cosas embargan el casamiento et lo desfacen maguer sea fecho.

Ley 1.ª—Matrimonio es ayuntamiento de marido et de muger fecho con tal entencion de vevir siempre en uno, et de non se partir guardando lealtad cada uno dellos al otro, et non se ayuntando el varon á otra muger, nin ella á otro varon veviendo amos á dos. Pero si el matrimonio fuese fecho por palabras de presente, segunt dice en el título ante deste que fabla de las desposajas,

como quier que desuso dice en esta ley que siempre deben vevir en uno, razon hi ha por que non serie así; ca si alguno dellos quisiese entrar en órden ante que se ayuntasen carnalmiente, poderlo hie facer, maguer el otro lo contradixiese: et despues que fuese entrado en ella et hobiese fecho profesion, puede el otro casar si quisiere. Mas si el matrimonio fuese acabado ayuntándose carnalmiente, non podrie ninguno dellos entrar en órden contradeciéndolo el otro.

Ley 2.ª—*Matris* et *munium* son dos palabras de latin de que tomó nombre matrimonio, que quier tanto decir en romance como oficio de madre. Et la razon porque llaman matrimonio al casamiento et non patrimonio es esta; porque la madre sufre mayores trabajos con los fijos que non el padre; ca como quier quepadre los engendre, la madre sufre grant embargo con ellos del mientre que los trae en el vientre, et sufre muy grandes dolores quando ha de encaescer: et despues que son nascidos lleva muy grandes trabajos en criarlos ella por sí mesma: et demas desto porque los fijos demientre que son pequeños, mas meester han el ayuda de la madre que del padre. Et porque todas estas razones sobredichas caen á la madre de facer et non al padre, por ende es llamado matrimonio et non patrimonio.

Ley 3.ª—Pro muy grande et muchos bienes nascen del casamiento, segunt es dicho en el prólogo desta quarta Partida: et aun sin aquellos señaladamiente se levantan ende tres, fe, et linage et sacramento. Et esta fe es la lealtad que deben guardar el uno al otro el marido et la muger, non habiendo él que veer con otra nin ella con otro: et el otro bien de linage es de facer fijos para acrescer derechamiente el linage de los homes, et con tal entencion deben todos casar, tambien los que non pueden haber fijos como los que los han: et el tercero bien del sacramento es que nunca se deben departir en su vida: et pues que Dios los ayuntó non es derecho que home los departa. Et demas cresce el amor entre el marido et la muger, pues que sabe que se non han de partir, et son mas ciertos de sus fijos et amánlos mas per ende; pero con todo esto bien se podrien departir, si alguno dellos feciese pecado de adulterio ó entrase en órden con otorgamiento del otro despues que se hobiesen ayuntado carnalmiente. Et como quier que se departen para non vevir en uno por alguna destas maneras, non se departe por eso el matrimonio.

Ley 4.ª—Paraiso terrenal es el logar do fue primeramiente establescido el casamiento; et fue fecho ante que Adam pecase, segunt dice en la primera ley deste título: et segunt muestran los santos si se hobiesen guardado de pecar ficieran los homes et las mugeres fijos sin deleyte et sin cobdicia de la carne. Et las palabras por que se fizo el casamiento son aquellas que dixo Adam quando vido á Eva su muger, segunt dice en el título de las desposajas, que los huesos et la carne della que fueron dél, et que serien amos como una carne; ca non se fizo por las palabras que algunos cuidaron quando bendixo nuestro Señor á Adam et á Eva, et les dixo: creced et amuchiguadvos et enchid la tierra; ca estas palabras non fueron sinon de bendicion, et demas las otras palabras por que se face el casamiento eran ya dichas primeramiente. Et las razones por quel casamiento fue establescido mayormiente son dos: la una es para facer fijos et acrescer el linage de los homes; et por esto establesció nuestro señor Dios el casamiento en el paraiso primeramiente, segunt es sobredicho: et la otra por guardarse los homes de pecado de fornicio; et esto establesció sant Paulo por gracia de Espiritu santo, segunt dice en la primera ley de este título. Et como quier que por otras razones se mueven los homes á facer los casamientos, así como por toller enemistad entre los linages, ó por fermosura de las mugeres, ó por las riquezas que han ó porque son de gran linage, señaladamiente fue establescido et se debe facer por las dos razones sobredichas segunt Dios et segunt ley.

Ley 5.ª—Consentimiento solo con voluntad de casar face matrimonio entre el varon et la mujer: et esto es por esta razon, porque maguer sean dichas las palabras segunt deben para facer el casamiento, si la voluntad de aquellos que las dicen non consiente con las palabras, non vale el matrimonio quanto para seer verdadero, como quier que la eglesia judgarie que valiese, si fuesen probadas las palabras por juicio que fueran dichas en la manera que se face el casamiento por ellas. Pero razon hi ha en que se podrie facer el matrimonio sin palabras tan solamiente por el consentimiento: et esto serie como si alguno casase que fuese mudo, que maguer que por palabras non podiese facer el casamiento, poderlo hie facer por señales et por el consentimiento: ca tanto facen las señales que demuestran consentimiento entre los mudos, como las palabras entre aquellos que pueden fablar: eso

mesmo serie en los sordos que non oyen ninguna cosa. Et maguer que desuso dice en esta ley que el matrimonio se face tan solamiente por el consentimiento, si aquellos que lo facen pueden fablar, conviene que lo fagan por palabras, porque se pueda probar si meester fuere: et puédese facer el matrimonio por aquellos mesmos que casan, ó por sus parientes, ó por mensajeros de sus casas, ó por otros extraños que lo fagan por mandado dellos, et débese facer manifiestamiente porque se puede probar, et non en encobierto.

Ley 6.ª—Casar pueden todos aquellos que han entendimiento sano para consentir el casamiento, et que son tales que non han embargo que les tuelga de yacer con las mugeres, fueras aquellos á quien defiende el derecho señaladamiente que non puedan casar: et maguer los mozos et las mozas que non son de edat digan aquellas palabras por que se face el matrimonio, porque non han entendimiento para consentir, por ende non vale el casamiento que entre tales es fecho. Otrosí el que fuese castrado ó le menguasen aquellos miembros que son meester para engendrar, maguer haya entendimiento para consentir, non valdrie el casamiento que feciese, porque non se podrie ayuntar con su muger carnalmiente para facer fijos. Otrosí el que fuese loco ó loca de manera que nunca perdiese la locura, non puede consentir para facer casamiento, maguer dixese aquellas palabras por que se face el matrimonio; pero si alguno fuese loco á las veces et despues tornase en su acuerdo, si en aquella sazon que fuere en su memoria consentiese en el casamiento, valdrie.

Ley 7.ª—Ligamiento et fortaleza muy grande ha el casamiento en sí, de manera qne pues que es fecho entre algunos como debe, non se puede desatar que matrimonio non sea, maguer que alguno dellos se faga herege, ó judio, ó moro, ó feciese adulterio. Et como quier que esta fortaleza haya el casamiento, departirse puede por juicio de santa eglesia por qualquier destas quatro cosas sobredichas para non vevir en uno, nin se ayuntar carnalmiente segunt dice en el título de los religiosos en la primera Partida en la ley que comienza: Otorgándose algunos. Mas si alguno de los que fuesen casados cegase, ó se ficiese sordo, ó co trecho, ó perdiese sus miembros por dolores, ó por enfermeda por otra manera qualquier, por ninguna destas cosas, nin a que se ficiese gafo, non debe el uno desamparar al otro por gu

dar la fe et la lealtat que se prometieron en el casamiento, ante deben vevir en uno, et servir el sano al otro et proveerle de las cosas que meester le fueren segunt su poder. Pero lo que dice desuso del gafo entiéndese desta manera, que el que fincare sano dellos si rescebiere grant enojo del otro, puede apartar su cámara et su lecho dél para non estar nin yacer cutianamiente con él: mas débele servir en las otras cosas et ayuntarse á él para complir su debdo cuando lo demandare, fueras ende si aquel que engafeciese hobiese de vevir comunalmiente en una casa con otros malatos, de guisa que non hobiese cámaras apartadas; ca estonce el que fuere sano non serie tenudo de morar con él en tal logar, como quier que de fuera sea tenudo de servirle segunt que es sobredicho: et si hobiesen fijos de so uno deben vevir con el sano et non con el otro, porque non sean ocasionados de aquella malaria. Otrosi seyendo allegados en uno carnalmiente el marido et la muger, non ha poder ninguno dellos en su cuerpo para entrar en órden ó facer otro voto, nin para guardar castidad sin voluntad del otro, ante ha poder el marido en el cuerpo de la muger et ella en el de su marido quanto en estas cosas. Et aun puede apremiar la eglesia á qualquier de los que fuesen casados en uno, si alguno dellos se querellase del otro que non querie yacer con él; ca por tal razon débelo la eglesia apremiar que lo faga, maguer nunca fuesen ayuntados en uno: et non debe dexar de lo facer como quier que alguno dellos hobiese yacido con pariente ó con parienta del otro después que fuesen casados. Et aun ha otra fuerza el casamiento, que maguer que los que son casados deben guardar de se ayuntar en los dias de las grandes fiestas, et otrosi en los dias del ayuno, con todo eso si alguno dellos demandare al otro que yogan en uno en estos dias, non gelo debe contrallar, ante es tenudo de complir su voluntad. Et aun ha otra fuerza el casamiento segunt las leyes antiguas, que mager la muger fuese de vil linage, si casase con rey, débenla llamar reyna, et si con conde, condesa; et aun despues que fuere muerto su marido la llamarán así, si non casare con otro de menor guisa: ca las honras et las dignidades de los maridos han las mugeres por razon dellos. Et sobre todas las otras honras que las leyes otorgan á las mugeres, esta es la mayor; que los fijos que nascen dellas veviendo de so uno con sus maridos, que son tenudos ciertamiente por fijos dellos et deben heredar sus bienes, et por eso los deben

honrar, et amar et guardar sobre todas las cosas del mundo, et ellos otrosi á ellas.

Ley 8.ª—Acusando de adulterio para departirse en vida alguno de los que son casados al otro, así como la muger al marido ó el marido á la muger, si entre tanto que durare el pleyto de la acusacion demandare el acusado al otro que yaga con él, débelo facer si el adulterio non fuese manefiesto; ca nol debe toller su derecho ante que sea vencido por juicio. Mas si el adulterio fuese conoscido non debe yacer con aquel que es acusado, maguer lo él demande, fueras ende si él mesmo hobiese caido en ese mesmo pecado de adulterio; ca en tal manera debel complir su voluntad, pues que igualmente pecaron, porque el pecado de cada uno dellos embarga á sí mesmo, de manera que non puede acusar al otro; ca mucho serie desaguisada cosa del marido se querer partir de su mujer por pecado de adulterio, si probasen á él que habie fecho ese mesmo yerro.

Ley 9.ª—Escusanza han el marido et la muger á las veces de non pecar quando yacen en uno. Et porque se mueven á facer esto por quatro razones, et por algunas dellas caen en pecado et por algunas non, depártelo santa eglesia en esta manera; que cuando se ayunta el marido á su muger con entencion de haber fijos non ha pecado ninguno; ca ante face lo que debe segunt Dios manda: et la otra es quando se ayunta el uno dellos al otro, non porque él haya voluntad de lo facer, mas porque el otro lo demanda; et en esta otrosi non ha pecado ninguno. La tercera razon es quando vence la carne et ha sabor de lo facer, et tiene por mejor de se allegar á aquel con quien es casado, que de facer fornicio á otra parte, et en esta yace pecado venial, porque se mueve á facerlo mas por cobdicia de la carne que non por facer fijos. La quarta razon es quando se trabajase el varon por su maldat, porque lo pueda mas facer comiendo letuarios calientes ó faciendo otras cosas, et en esta manera peca mortalmiente; ca muy desaguisada cosa face el que quiere usar de su muger tan locamiente como farie de otra mala muger, trabajándose de facer lo que la natura nol da.

Ley 10.—Quince cosas son por que se embarga el casamiento que non se faga: la primera es quando acaesce yerro en las personas de aquellos que casan, cuidando el varon quel dan una muger et dánle otra en logar de aquella; eso mesmo serie si la

muger cuidase casar con un home et casase con otro. Et porque qualquier dellos que errase de esta guisa non consentiere en el otro, por ende non debe valer el casamiento: et si fuese fecho puédese desfacer, fueras ende si nuevamiente consentiese en él despues que lo conosciese: et esto se debe entender desta manera, si la mujer cuidase casar con home de quien hobiese habido alguna conoscencia por vista, ó por fama ó por oida, et veniese otro deciendo que era aquel et casase con ella. Mas si ninguna destas conoscencias non hobiese la muger con el varon, et veniese uno en nombre de otro et casase con ella, por tal yerro como este non se desface el casamiento, porque la muger non yerra en el otro de que non habie conoscencia ninguna, mas yerra en este que vee delante de sí: et tal yerro como este non es de la persona, porque la vee, mas es de otra cosa que es llamada en latin *error qualitatis vel fortunæ*, que quiere tanto decir como yerro de calidad ó de fortuna, como si dixiese que era fijo de rey ó de otro home noble et non lo fuese, ó dixiese que era rico et fuese pobre. Et eso mesmo serie que valdrie el casamiento si alguno casase con muger que dixiese que era virgen maguer non lo fuese.

Ley 11.—Servil condicion es la segunda cosa por que se embarga el casamiento: onde si algunt home que fuese libre casase con muger sierva ó muger libre con siervo, non sabiendo que lo era, tal casamiento non valdrie, fueras ende si el libre consentiese en el otro de palabra ó de fecho despues que lo sopiese, otorgando el casamiento ó ayuntándose á él carnalmiente. Mas si tal casamiento como este fuese fecho sabiendo el libre que el otro era siervo ante que lo feciese, valdrie el casamiento, et non se podrie por esta razon desfacer. La tercera cosa que embarga el casamiento es voto solepne que alguno hobiese fecho para entrar en religion, segunt dice en el título de los votos et de las promisiones en la ley que comienza: Simple voto; ca tal voto como este embarga el casamiento que se non faga: et si fuere fecho débenlo desfacer. Mas si el voto es simple, segunt dice en la ley de que fecimos emiente en esta, como quier que embargue el casamiento que se non faga, non lo deben desfacer despues que fuere fecho.

Ley 12.—Parentesco et cuñadia fasta el quarto grado es la quarta cosa que embarga el casamiento que se non faga, et si fuere fecho débenlo desfacer: otrosi el parentesco espiritual que

es entre los compadres et los padrinos con sus afijados embarga el casamiento ante que lo fagan, et si fecho es débenlo desfacer; ca el compadre non debe casar con su comadre, nin el padrino con su afijada, nin el afijado ó el afijada con el fijo nin con la fija de su padrino ó de su madrina, ca son hermanos espirituales. Otrosi porfijando algunt home á alguna muger, non debe él casar con ella nin ninguno de sus fijos mientre que durase el porfijamiento: et eso mesmo serie si alguna muger porfijase á algunt home.

Ley 13.—Feos pecados et desaguisados facen los homes muchas vegadas, de manera que se embargan los casamientos por ellos, et esta es la quinta cosa que tuelle á los homes que non deben casar. Et porque los homes se sopiesen guardar de facer estos pecados, tovo por bien santa eglesia de mostrar quales son; et el uno dellos es un pecado que llaman en latin *incestus*, que quiere tanto decir como pecado que home face yaciendo á sabiendas con su parienta, ó con parienta de su muger ó de otra con quien hobiese yacido fasta el quarto grado, ó si yoguiese alguno con su madrastra, ó con madre et fija, ó con su cuñada ó con su nuera, ó si alguno yoguiese con muger de órden, ó con su afijada ó con su comadre. Eso mesmo serie de las mugeres que yoguiesen con tales homes con quien hobiesen debdo en alguna de las maneras sobredichas; ca qualquier de todos estos sobredichos que feciese tal pecado non debe casar; pero si casase, como quier que non lo deberie facer, valdrie el casamiento. Et maguer que desuso dice que los que feciesen pecado de incesto que non debien casar, si algunos lo feciesen que fuesen tan mancebos que non podiesen mantener castidat, puédeles la eglesia otorgar que casen. Et qualquier de los sobredichos que feciese tal pecado, maguer fuese casado non se debe ayuntar á su muger sinon en aquellas razones que lo ella demandare: et aun despues que ella moriere non debe casar él, si non si fuere tan mancebo que non pueda guardar castidat; pero si casare valdrá el casamiento.

Ley 14.—Matan á las vegadas algunos homes á sus mugeres sin razon et sin derecho: et porque santa eglesia entendió que este pecado era muy grande, por eso defendió que el que lo asi feciese que non podiese casar. Otrosi el que llevase por fuerza esp dotro, si yoguiese con ella non debe casar: eso mesmo serie que sacase su fijo de pila maliciosamiente quandol batease

con entencion quel partiesen de su muger, porque non hobiese con ella que veer. Otro tal serie del que matase clérigo misacantano, ó el que feciese penitencia solepne, segunt dice en el título de los sacramentos en la ley que comienza: Escribieron los santos padres. Et como quier que ninguno destos sobredichos non deben casar, si fueren mancebos de manera que non se puedan contener, débeles otorgar la eglesia que casen: pero si casasen sin otorgamiento della, valdrie el casamiento segunt dice en la ley ante desta.

Ley 15.—Desvariamiento de la ley es la sexta cosa que embarga el casamiento; ca ningunt cristiano non debe casar con judia, nin con mora, nin con hereja nin con otra muger que non toviese la ley de los cristianos, et si casase non valdrie el casamiento; pero el cristiano puédese desposar con muger que non sea de su ley sobre tal pleyto que se torne ella cristiana ante que se cumpla el casamiento; et si non se quisiere tornar non valdrán las desposajas. La setena cosa que embarga el casamiento que se non faga es fuerza ó miedo: et la fuerza se debe entender desta manera, quando á alguno aducen contra su voluntad, ol prenden, ol ligan ol facen otorgar el casamiento. Et otrosi el miedo se entiende quando es fecho en tal manera que todo home, maguer fuese de grant corazon se temerie dél, como si viese armas ó otras cosas con quel quisiesen ferir ó matar, ol quisiesen dar algunas penas, ó si alguno que hobiese seido siervo ó sierva, et seyendo ya libre le amenazasen quel tornarien en servidumbre: et esto serie como si alguno que toviese la carta de su libertad le dixese que la quemarie ó que la romperie si non feciese aquel casamiento, ó si fuese manceba virgen et la amenazasen que yacerien con ella si non otorgase aquel matrimonio. Et non tan solamiente embargan el casamiento que se non faga todas estas cosas sobredichas, mas si fuere fecho que se debe departir por cualquier dellas, fueras ende si despues le ploguiese el casamiento á aquel que hobiese rescebido la fuerza ó el miedo, et lo otorgase.

Ley 16.—Nueve grados de órdenes ha en santa eglesia segunt dice en el título de los clérigos: et destos los tres mayores embargan el casamiento, onde qualquier clérigo que fuese ordenado de alguno de los tres mayores, así como de subdiácono, ó diácono ó de preste, non debe casar: et si casare debe seer desfecho el casamiento; et esta es la ochava cosa que embarga el ca-

samiento que se non faga, et si fuere fecho débenlo desfacer. La novena es cuando alguno es ligado por malfecho quel fecieron, de manera que non puede yacer con su muger; pero esto se entiende si habie ya el embargo ante que se desposase con ella por palabras de presente. Mas si despues quel casamiento fuese fecho veniese este embargo, ó otro de enfermedat ó de qual manera quier non se desfarie el matrimonio por él, fueras ende si feciese fornicio espiritual ó corporal; et espiritual serie si se tornase herege ó de otra ley, et corporal si yoguiese con otra muger sinon con la suya, ó ella con otro home sinon con su marido.

Ley 17.—*Publicæ honestatis justitia*, que quiere tanto decir en romance como derecho que debe seer guardado por honestad de la eglesia et del pueblo, et la decena cosa que embarga el casamiento que se non faga, et si fuere fecho desfácelo. Et cuñadia fasta el quarto grado es la oncena cosa que embarga el casamiento et lo desface si fuere fecho, segunt dice en el título de las desposajas. La docena cosa que embarga otrosi el casamiento et lo desface si es fecho, es quando el home es tan de fria natura que non puede yacer con la muger. La trecena cosa que embarga et desface el casamiento es cuando alguno se casa seyendo loco, segunt dice en este título en la ley que comienza: Casar pueden. La catorcena cosa que embarga el matrimonio et lo desface, es quando aquellos que casan non son de edat nin han entendimiento para consentir el uno en el otro, nin son guisados en miembros nin en cuerpos para ayuntarse carnalmiente.

Ley 18.—Deviedo de santa eglesia es la quincena cosa que embarga los casamientos: et esto serie como si algunos que quisiesen casar dixesen otras contra ellos que eran parientes ó cuñados, ó que alguno dellos era desposado en otro logar, ó poniéndoles otro embargo derecho delante, por que non deban casar: si la eglesia los defendiese por alguna destas razones que non casasen fasta que sopiesen ciertamiente si era el embargo atal por que non debiesen facer el casamiento, sobre tal defendimiento non se deben casar: et si lo fecieren, si el embargo fuere atal por que non debe seer desfecho el matrimonio por él, débenlos dexar en uno, et non los deben departir por todavia, mas por algunt tiempo señalado si lo toviere su perlado por bien, et que fagan penitencia del yerro que fecieron, porque se casaron contra defendimiento de santa eglesia. Otrosi el tiempo de las ferias em-

barga el casamiento en algunas cosas, de manera que non deben velar los novios en ellas nin meter la novia en poder de su esposo para yacer con ella. Pero si algunos contra esto feciesen, non los deben departir por ende, fueras en la manera que desuso dice en esta ley; mas si non los quisiesen departir, deben facer penitencia, porque lo fecieron en tiempo que non debien. Et como quier que estas cosas non deben facer en los días feriados, bien pueden facer desposajas en ellos et matrimonio por palabras de presente. Et las ferias en que deben estas cosas guardar son estas: desde el domingo primero del Aviento fasta las ochavas complidas de Epifania, et del domingo de la setuagésima fasta las ochavas pasadas de Pascua mayor; et desde el lunes de las ledanias, que es ante de la Ascension, fasta las ochavas de cinquesima, que se acaban en el sábado.

Ley 19.—Nemiga et muy grant pecado facen todos aquellos que yacen con las mugeres casadas: et este pecado atal es llamado adulterio. Et como quier que este sea muy grant yerro, si acaesciese que se muera el marido de aquella que fizo el adulterio, bien puede despues casar con ella aquel con quien lo fizo, non habiendo otra muger, fueras ende por tres razones: la primera si qualquier dellos matase, ó feciese matar ó fuese en consejo de la muerte del marido ó de la muger, con entencion que casasen despues en uno: la segunda si aquel que yace con ella le jurase ol prometiese que casarie con ella despues que fuese muerto su marido: la tercera si alguno yoguiese con muger agena et se casase con ella seyendo vivo su marido; ca maguer se muriese el marido della, non valdrie el casamiento que ante hobiesen fecho. Eso mesmo serie de la muger que feciese adulterio con home casado en alguna destas tres maneras sobredichas. Et maguer que quisiesen vevir en uno los que se casasen en alguna de las maneras desuso dichas, débelos la eglesia departir, fueras ende si alguno dellos non sopiese que era casado el otro quando se casó con él; ca entonce en escogencia es de aquel que non lo sabie de fincar con el otro, ó de partirse dél et casar á otra parte.

Nov. Recop., lib. I, tít. I, ley 13 (*Real cédula de Felipe II, en Madrid á* 12 *de Junio de* 1564).—... Queremos que en estos nuestros reynos sea guardado, cumplido y executado el Santo Concilio de Trento.. Y así encargamos y mandamos á los Arzobispos y Obispos y á otros Prelados, y á los Generales, Provinciales,

Priores y Guardianes de las Órdenes, y á todos los demás á quienes esto toca é incumbe, que hagan luego publicar é publiquen en sus Iglesias, distritos y diócesis, y en las otras partes do conviniera al dicho Santo Concilio; y lo guarden y cumplan y hagan guardar, cumplir y executar... Y mandamos á los de nuestro Consejo, Presidentes de las nuestras Audiencias, y á los Gobernadores, Corregidores é á otras cualesquier Justicias, que den y presten el favor y ayuda que para la ejecución y cumplimiento de dicho Concilio y de lo ordenado en él será necesario...

Ley de 23 *de Febrero de* 1823, *restablecida en* 7 *de Enero de* 1837, *párrafo* 1.°—Se observará uniforme y puntualmente en toda la Monarquía española lo dispuesto en los capítulos I y VII de la sesión vigésimacuarta del Concilio de Trento sobre la reforma del matrimonio...

Decreto de 9 *de Febrero de* 1875, *pár.* 1.°—(Véase art. 76.)

Real decreto de 9 *de Febrero de* 1875, *art.* 5.°, *pár.* 1.°—La ley de 18 de Junio de 1870 queda sin efecto en cuanto á los que hayan contraído ó contraigan matrimonio canónico, el cual se regirá exclusivamente por los Sagrados Cánones y las leyes civiles que estuvieren en observancia hasta que se puso en ejecución la referida ley.

COMENTARIO.—La doctrina que regula el matrimonio se halla contenida principalmente en el *cap. I, de Reforma matrimonial, sesión* 24 *del Concilio de Trento*, en disposiciones posteriores de la Sagrada Congregación del Concilio, y en otras dictadas por el poder secular, como la ley de 23 de Febrero de 1823, restablecida en 7 de Enero de 1837, y lo dispuesto por el Código en la sección á que pertenece el presenta artículo, y en el cap. I del título referente á la materia que nos ocupa.

A fin de facilitar el estudio de la que es objeto del artículo, adoptaremos el siguiente método: 1.°, matrimonio y sus clases; 2.°, requisitos personales de los contrayentes; 3.°, requisitos formales, ó sea solemnidades para la celebración del matrimonio.

Matrimonio y sus clases.—Con arreglo á la doctrina de la Iglesia, el matrimonio es un sacramento de la nueva ley, por el cu se unen varón y mujer con objeto de ayudarse y socorrerse mu tuamente, procurar la continuación de la especie y criar y edu car á los hijos.

Dentro del matrimonio canónico se distinguen varias clases, ó mejor dicho, diversas manifestaciones del mismo, á saber: *rato*, ó sea aquel en que no ha tenido lugar aún la unión carnal; *consumado*, aquel en que ya se ha verificado; *morganático* (conocido también con el nombre de matrimonio de la mano izquierda), el contraído con sujeción á los preceptos de la Iglesia, pero con dispensa de proclamas, por un noble viudo de mujer también noble, de cuyo enlace quedaron hijos, con mujer de clase social inferior; *putativo*, el celebrado con impedimento de uno de los cónyuges ignorado por el otro; *de conciencia*, ó sea el celebrado mediante causa justa y grave ante la sola presencia del párroco ó sacerdote designado al efecto y testigos, y sin ninguno de los requisitos de publicidad que son necesarios en las demás formas de matrimonio; *in articulo mortis*, que, como su nombre indica, es el que se contrae omitiendo también algunas de las formalidades exigidas en general, cuando alguno de los contrayentes ó ambos se encuentren en inminente peligro de muerte.

Requisitos personales de los contrayentes.—Designamos con estas palabras aquellos requisitos ó condiciones que han de reunir las personas que desean contraer matrimonio para poder celebrarlo, lo que pudiéramos denominar su capacidad. Quiénes tienen ésta, si no de un modo rigorosamente científico, de una manera breve y clara, se expresa diciendo que pueden contraer matrimonio todos aquellos que no se hallen comprendidos en alguno de los impedimentos que la Iglesia establece. Corresponde, pues, estudiar ante todo cuáles son estos impedimentos.

Impedimentos.—Son de dos clases: dirimentes é impedientes ó no dirimentes. Impedientes son aquellos que impiden la celebración del matrimonio, pero una vez celebrado no lo invalidan; dirimetes son los que, además de impedir el matrimonio, le anulan si se celebra.

Los impedientes son cuatro: *Eclesiæ vetitun, tempus, esponsalia, votum.*—1.° *Veto de la Iglesia* es la prohibición temporal, ordenada por el Obispo ó por el párroco, de contraer matrimonio hasta que se resuelva alguna dificultad ó se aclare alguna duda (saber si existe en los contrayentes algún impedimento, si se han dispensado ó no las proclamas, etc.). —2.° *Tempus clausum* ó tiempo durante el que están cerradas las velaciones, que es el comprendido desde el primer domingo de Adviento (de fecha va-

riable) hasta la fiesta de la Epifanía (6 de Enero), y desde el miércoles de Ceniza hasta el domingo de Quasimodo (el siguiente al de la Pascua de Resurrección).—3.° *Sponsalia*. Prohibición de casarse con otra persona que aquella con la que se han celebrado esponsales.—4.° *Votum*, ó sea la prohibición de casarse al que ha hecho el voto simple de continencia, de ordenarse, de profesar en una religión.

También se consideran como impedimentos de esta naturaleza de carácter canónico la omisión de las proclamas y el desconocimiento de la Doctrina cristiana, y de carácter civil, la falta de consentimiento ó de consejo paterno, la de la Real licencia en las personas á que se refiere, la prohibición que el Código establece respecto á los tutores y á la viuda, y la que las leyes especiales determinan en cuanto á los militares.

Los impedimentos dirimentes son los siguientes: *error*, *conditio*, *votum*, *cognatio*, *crimen*, *cultus disparitas*, *vis*, *ordo*, *ligamen honestas*, *amens*, *affinis*, *ætas*, *clandestinitas*, *impotentia*, *raptus*.

1.° *Error*.—Ha de recaer en la persona; esto es, si cree casarse con una determinada y es otra, no en la condición de esa persona, como si la creyese noble y resultase no serlo.

2.° *Condición*.—Con arreglo á este impedimento era nulo el matrimonio contraído con persona sujeta á condición servil ó á la esclavitud. Hoy, felizmente, no puede tener lugar.

3.° *Voto*.—Es el voto solemne hecho en religión aprobada por la Santa Sede, ó por la recepción de uno de los órdenes sagrados.

4.° *Cognación ó parentesco*.—El Derecho canónico distingue tres clases de parentesco: carnal ó de consanguinidad, que es el propiamente llamado así; espiritual, resultado de los sacramentos del bautismo y de la confirmación, y el legal, que procede de la adopción.

El parentesco de consanguinidad puede ser legítimo, ó sea el originado por el matrimonio celebrado con arreglo á las leyes de la Iglesia, y el natural efecto de la unión carnal ilícita. En ambos son indispensables personas que sean causa-habientes y antecedentes, por decirlo así, de otras, constituyendo una serie de personas procedentes de un tronco común, serie que recibe el nombre de *línea*. La línea es *recta* cuando la forman las personas que proceden unas de otras (abuelo, padre, hijo, nieto); *colateral* cuando las personas que la constituyen no proceden unas

otras, pero sí todas de un tronco común. En la línea colateral se distingue entre línea igual y desigual. Igual, si los parientes de que se trata se hallan á la misma distancia de la raíz, como dos hermanos, dos primos, dos sobrinos; desigual, si se encuentran á distinto grado de la raíz, como hermano y primo, tío y sobrino. En cada línea hay varios grados, que es la distancia que media de un pariente á otro.

Los grados de la línea recta se computan de igual modo en el Derecho canónico que en el civil. Los descendientes distan de los ascendientes y viceversa tantos grados como generaciones. Así, el hijo dista un grado del padre, y el abuelo dos del nieto. En la línea colateral la computación es diversa. En lo civil rige la misma regla que para la línea recta, se cuentan tantos grados como generaciones, empezando por uno de los lados, subiendo al tronco común y descendiendo hasta el pariente en grado que se busca. En lo canónico, si la línea oblicua ó colateral es igual, los consanguíneos distan entre sí tantos grados cuantos separan á cualquiera de ellos del tronco. Si es desigual, los colaterales consanguíneos se encuentran en igual grado uno de otro como el más lejano de ellos del tronco común. Así, un tío y un sobrino distan entre sí dos grados, porque del sobrino, que es el más remoto al tronco común, hay también dos grados.

Comparando, por lo tanto, la computación civil y la canónica, tenemos que *los hermanos ocupan el primer grado canónico y el segundo civil; el tío del sobrino y viceversa, el segundo canónico y el tercero civil; los primos hermanos, el segundo canónico y el cuarto civil.*

Para hacer más fácil el estudio de la computación de grados canónicos (de la civil nos ocuparemos en el artículo correspondiente) presentaremos dos cuadros.

CUADRO NÚM. 1.º

COMPUTACIÓN CANÓNICA LEGÍTIMA Y NATURAL

Figura 1.ª

Linea recta.

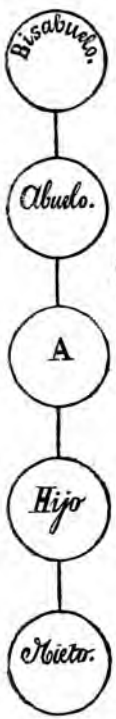
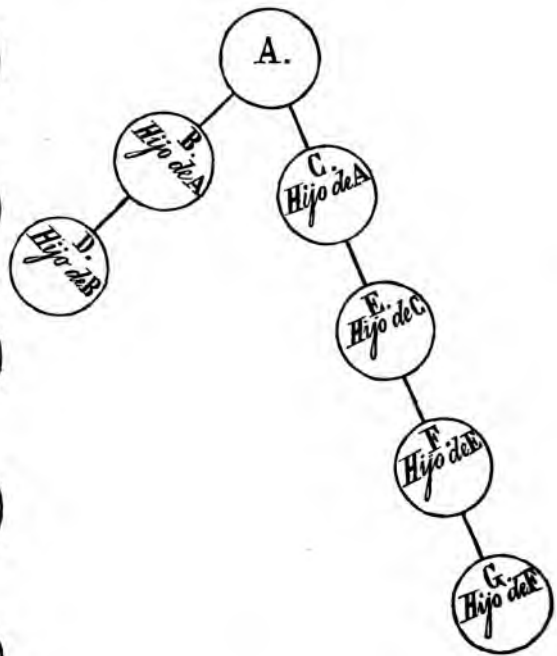


Figura 2.ª

Línea colateral.



Si se quiere averiguar el grado que dista *A* de su nieto se dice: de *A* á su hijo una generación, del hijo al nieto otra; luego dos generaciones ó dos grados. También puede contarse en esta forma: tantas personas como haya entre aquellos cuyo grado se desea saber, éstos inclusive, menos una. Así, en el ejemplo acabado de exponer, diremos: *A* (padre) una persona, el hijo otra, el nieto otra; total, tres, menos una, dos grados.

En la línea colateral distinguiremos entre la igual y la desigual. Ejemplo de la primera (*fig.* 2.ª): Grado que *D* dista de *E*, su primo hermano. Basta, como hemos dicho, contar los grados de cualquiera de ellos al tronco común, y éstos son también los que median entre ambos. Así tendremos de *E* á *C* un grado, de *C* á *A* otro; en junto, dos grados, que son los que distan canónicamente *D* de *E*.

Ejemplo de la segunda (*figura* 2.ª): Grado que hay de *B* á *E*, ó sea de tío á sobrino. En este caso se cuentan los grados que dista el más lejano al tronco común, y estos mismos son los de ambos. El más lejano es *E* (sobrino). Éste se encuentra distante en dos grados de *A*, tronco común, puesto que de *E* á *C* hay un grado, y de *C* á *A* otro; luego *B* y *C* distan dos grados.

Veamos ahora el punto principal, el grado de parentesco dentro del cual la Iglesia prohibe el matrimonio. En línea recta está prohibido hasta lo infinito. En línea colateral, ya legítima, ya ilegítima, hasta el cuarto grado (*figura* 2.ª, *G*), primos segundos ó biznietos del tronco común.

Otro de los parentescos es el llamado espiritual, nacido de la recepción de los sacramentos del bautismo y de la confirmación. Constituye impedimento entre los padrinos de los bautizados ó confirmados y éstos y sus padres, pero no entre el padrino y la madrina.

El último es el denominado legal, llamado así porque reconoce por origen, no el vínculo de la sangre, sino el de la ley. Este impedimento prohibe el matrimonio entre el adoptante y sus descendientes y el adoptado, entre aquél y la mujer de éste, entre el mismo y la mujer del adoptante, y entre el adoptado y los hijos naturales del adoptante en la línea colateral durante la adopción.

Crimen. — Puede consistir en homicidio ó asesinato solamente; en el adulterio solo, y en ambos á la vez. Para que el homicidio

ó asesinato sean considerados como impedimento, es preciso que el cónyuge vivo haya consentido en el delito, con propósito de casarse después con el delincuente. El adulterio es impedimento cuando va acompañado del pacto de contraer matrimonio á la muerte del otro cónyuge. En cuanto al homicidio y al adulterio unidos, no se requiere decir nada.

Cultus disparitas.—No se refiere este impedimento, ó al menos esta es nuestra opinión, á la diferencia de religión de los contrayentes, sino al hecho de que uno de ellos esté bautizado y el otro no. Nos fundamos para esto: primero, en el mismo Derecho canónico, que si bien rechaza el matrimonio de católico con quien no lo es, lo considera válido una vez celebrado; segundo, en la doctrina establecida en una sentencia del Juzgado eclesiástico de Madrid de 8 de Abril de 1863 (*Gaceta* 20 *id.*) en un caso en que uno de los contrayentes, si bien profesaba la religión protestante, se hallaba, sin embargo, bautizado según el rito católico, sentencia en la cual se expresa que «por el Santísimo Sacramento del bautismo, rectamente administrado, se hace verdadero cristiano el que lo recibe, y que aunque abrigue los mayores errores contra la fe, *no por eso se le puede imputar* nunca después *el impedimento dirimente de la disparidad de cultos, si llega á casarse con un cristiano ortodoxo.*»

Vis (*fuerza ó miedo*).—Para que constituya impedimento ha de ser grave, insuperable, invencible, no bastando cualquiera otro que no reúna estas circunstancias.

Ordo.—Es, como se ha expuesto al hablar del voto, la recepción de un orden sacro. Esta recepción se entiende que ha de ser anterior al matrimonio, pues la posterior no le disuelve.

Ligamen.—El hallarse unido en matrimonio constituye naturalmente impedimento para la celebración de otro mientras subsista el primero.

Honestas.—Bajo esta palabra compréndese en realidad dos impedimentos: uno, el que se origina en el matrimonio rato, cuando uno de los contrayentes fallece, entre el cónyuge sobreviviente y los parientes del difunto hasta el cuarto grado; otro, el que se produce cuando se disuelven los esponsales, ya por muer ya por mutuo consentimiento, entre los padres y los herman respectivos de los que celebraron aquéllos.

Amens.—La demencia es un impedimento cuando reúne l

caracteres de absoluta y perpetua. No obstante esto, los locos pueden contraer matrimonio en intervalos lúcidos. Los sordomudos también tienen esta facultad cuando les es dable expresar su voluntad.

Affinitas.—Parentesco de afinidad es el que, como consecuencia de la unión de varón y mujer, nace entre el primero y los parientes de la segunda y entre la segunda y los parientes de aquél. De aquí que la afinidad sea legítima cuando la unión es matrimonial, é ilegítima cuando no lo es, siendo aplicable igualmente á ambos lo que se manifiesta en el párrafo que sigue.

En dos principios generales descansa, por decirlo así, todo lo relativo á la afinidad, á saber: 1.°, el grado en que una persona es consanguíneo de uno de los cónyuges, es afín del otro; 2.°, la afinidad no produce afinidad, esto es, que los parientes consanguíneos de cada uno de los cónyuges no son afines de los del otro.

Conforme al primer principio, el hermano de la mujer, por ejemplo, es afín en primer grado del marido, porque es consanguíneo en igual grado de la mujer; el primo hermano del marido es afín en segundo grado de la mujer, porque es pariente consanguíneo en segundo grado de aquél.

La doctrina del segundo principio es también clarísima. Quiere decir que los parientes de la mujer son afines del varón, pero no lo son ya de los parientes de éste, y viceversa.

La doctrina canónica concerniente á los grados de la afinidad, determinantes del parentesco, es la siguiente. La afinidad, lícita ó ilícita, impide en absoluto el matrimonio en línea recta. En la colateral lo impide hasta el séptimo grado cuando es lícita ó legal; en la ilegítima hasta el segundo grado (primos hermanos).

Ætas.—La edad fijada por el Derecho canónico es de catorce años en el varón y doce en la mujer.

Clandestinitas.—Impedimento producido por la no celebración del matrimonio ante el párroco y dos testigos. Este impedimento fué establecido por el Concilio de Trento, pues antes los matrimonios clandestinos eran válidos, y por esta razón no existe en los países en que no rige lo dispuesto por dicho Concilio. Declara esto expresamente la sentencia indicada en el impedimento de disparidad de cultos, la que establece en uno de sus considerandos que «tampoco puede tener lugar el impedimento dirimente de

la clandestinidad si el matrimonio se celebra en un país donde carecen de fuerza obligatoria las disposiciones del Concilio de Trento por no haberse promulgado en él.»

Impotentia.—Es impedimento dirimente cuando es anterior al matrimonio, perpetua, bien sea absoluta, bien relativa.

Raptus.—El rapto es impedimento cuando se hace con violencia de la raptada, con intervención lícita ó ilícita.

Dispensa de impedimentos.—Expuestos los diferentes impedimentos dirimentes é impedientes del matrimonio, estudiaremos, bien que sucintamente, cuáles pueden ser dispensados, y quién tiene facultad para ello.

Sólo son dispensables los impedimentos establecidos por el Derecho eclesiástico, ó sean los impedientes y los dirimentes que á continuación se expresan: voto solemne, parentesco de consanguinidad en la línea colateral, excepto los hermanos, parentescos espiritual y legal (adopción), crimen, disparidad de cultos, orden sagrado, pública honestidad y afinidad. El Papa es quien puede dispensar los impedimentos impedientes y los dirimentes dispensables. Los Obispos, los impedientes, y en ocasiones algunos de los dirimentes por concesión especial del Sumo Pontífice.

Las causas han de ser justas, correspondiendo á éste apreciar la legitimidad de las mismas. Son causas generales de dispensa: razones de Estado para evitar discordias ó guerras entre Naciones, razones que pudiéramos decir de familia, como la terminación de un pleito entre una ó varias de ellas, no encontrar con quien casarse en el lugar donde se reside; no tener dote ó ser insuficiente, dada la condición social, y algunas otras.

Las Partidas desenvuelven doctrina análoga á la canónica sobre impedimentos, en la 4.ª, tit. II, leyes 6.ª y 10 á la 22 inclusive, y en todas las de los títulos VI, VII y VIII de igual Partida. Su mucha extensión nos induce á no transcribirlas, á más de que, no siendo necesario conocer sus disposiciones, sólo conseguiríamos acaso perjudicar la claridad que debe reinar en toda obra.

Vamos á ocuparnos ahora de los requisitos formales del matrimonio, ó sea de las solemnidades que deben ser cumplidas para poder celebrarlo. Es conveniente distinguir entre las anteriores al casamiento y las necesarias en el acto de su celebración.

Requisitos anteriores á la celebración del matrimonio.—En puridad, son de tres clases: eclesiásticos, civiles y mixtos, según que traen su origen del Derecho canónico, del civil, ó son exigidos por ambos ó establecidos por el Estado, de acuerdo con la doctrina de la Iglesia.

Canónicos.—1.° De esta índole son las amonestaciones ó proclamas, es decir, las manifestaciones que se hacen del matrimonio que se va á celebrar, con objeto de que pueda denunciarse algún impedimento de los que tratan de contraerlo.

Se hacen en la iglesia parroquial del domicilio ó cuasi domicilio de los contrayentes por el párroco propio de los mismos ó por otro sacerdote y aun por un lego con licencia de aquél, en la misa mayor, durante tres días festivos consecutivos.

Las proclamas pueden dispensarse por el Obispo ó quien tenga tal facultad por delegación de éste, por varias causas, entre otras, como principales, por temor de que se impida el matrimonio, por vivir en concubinato los contrayentes gozando concepto publico de casados, y poder resultar perjuicio, como el hallarse uno de los contrayentes en grave peligro de muerte.

2.° Reúne también este carácter la dispensa de algún impedimento cuando proceda.

Civiles.—1.° El consentimiento y el consejo paterno conforme á lo dispuesto en los artículos 45, 46, 47 y 48 del Código.

2.° La Real licencia en los casos que sea necesaria con arreglo á lo expuesto en el art. 45.

Mixtos: 1.° *Esponsales.*—No son necesarios, y, por el contrario, el art. 43 del Codigo dice que los de futuro no producirán obligación de contraer matrimonio, y que ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento.

El Derecho canónico no expresa ni exige la forma en que han de celebrarse, bastando con que conste la voluntad de las partes ante el párroco y testigos.

2.° *Licencia del ordinario.*—La ley de 23 de Febrero de 1833, restablecida en 6 de Enero de 1837, ordena sobre este particular que «los párrocos procederán á la celebracion de los matrimonios sin licencia del ordinario cuando sean feligreses propios ó naturales domiciliados en sus mismas diócesis, comprendidos los soldados licenciados que presenten la competente certificación de libertad, expedida por su respectivo párroco castrense, y au-

torizada por los jefes de su cuerpo. Pero exigirán precisamente dicha licencia cuando los contrayentes sean extranjeros, vagos, de ajenas diócesis ó intervenga circunstancia especial en la que, con arreglo á Derecho, se necesite la intervención del ordinario.» En este caso, los interesados tendrán que acudir al Tribunal del Obispo, donde se practicarán las diligencias correspondientes.

Por vagos se entiende aquí, según ha declarado el Concilio de Trento, los que andan viajando, los que no tienen domicilio fijo.

Requisitos de la celebración del matrimonio.—Son también de dos clases, canónicos, y civiles ó seculares.

Canónicos.—1.° Expresión del consentimiento de los contrayentes ante el párroco y testigos.

El consentimiento se manifiesta casi siempre de un modo directo por los contrayentes al asistir ellos mismos al acto de la celebración del matrimonio; pero también se admite en la Iglesia el celebrado por apoderado, con arreglo á las siguientes condiciones: 1.ª Que el poder sea especial, esto es, para contraer matrimonio con una sola persona determinada. 2.ª Que el mandatario no pueda sustituir en otro el poder si no se le concede expresamente tal facultad. 3.ª Que es nulo el matrimonio celebrado en esta forma, si el poder mediante el que se contrajo ha sido revocado por el poderdante antes de la celebración, aunque ignoren la revocación el apoderado y el otro contrayente.

Es práctica en estos matrimonios la ratificación de los mismos, á cuyo efecto los interesados, ú otra persona en su nombre, manifiestan tal deseo en solicitud dirigida al Tribunal eclesiástico.

El consentimiento de los contrayentes se expresará de palabra; pero cuando no sea posible por reunir algún defecto físico (sordo mudo), emplearán medios supletorios, como signos afirmativos, la entrega recíproca de anillos, dación de manos, etc.

El párroco ante quien ha de celebrarse el matrimonio es el propio, el del domicilio ó cuasi domicilio de ambos contrayentes, si tienen uno mismo. Si es distinto, el de cualquiera de ellos.

Por domicilio en sentido canónico se entiende la permanen en una localidad con intención de residir en ella, y por cua domicilio la residencia en una localidad con intención de vi en la misma determinado tiempo.

Sobre este extremo es importantísima la decisión de la Sagrada Congregación del Concilio de 28 de Agosto de 1854, que declaró lo siguiente:

1.° Es nulo el matrimonio contraído ante párroco no propio en los países en que rige la doctrina del Concilio de Trento, aunque se cumplan las demás formalidades, si el ministro autorizante no ha recibido la oportuna delegación de aquél.

2.° El matrimonio contraído de la manera expresada es siempre nulo, y no se revalida ni por una constante cohabitación.

3.° Se considera párroco propio el de la feligresía en que uno de los contrayentes, al menos, ha adquirido el cuasi domicilio, no bastando para este efecto la sola inscripción en el padrón municipal.

4.° El cuasi domicilio no lo constituye la mera voluntad de residir cierto tiempo en un lugar, si no se reside en él.

5.° El cuasi domicilio se adquiere por la permanencia de un mes en un punto, siempre que esta permanencia no dependa de causa forzosa, como relegación ó destierro, ó sea por motivo de recreo.

6.° El matrimonio celebrado ante el párroco del cuasi domicilio es válido aun en el caso de que los contrayentes hayan variado de parroquia.

7.° No es preciso el cuasi domicilio cuando uno de los contrayentes es vago en sentido canónico.

Es requisito asimismo para la celebración del matrimonio la existencia de dos testigos al menos, sin que deban reunir condición alguna especial, pues pueden serlo las mujeres, los parientes, amigos y hasta los no católicos.

El matrimonio se asentará en el libro que los párrocos deben llevar según lo dispuesto por la Real orden de 10 de Diciembre de 1830, expresando en la inscripción que se haga los nombres, naturaleza, vecindad y estado de los contrayentes, sus padres y testigos. Si el matrimonio se verificase por medio de procurador, se hará constar el lugar del otorgamiento, su fecha, por quién fué otorgado, á favor de quién, y su nombre, naturaleza, vecindad y profesión. Y si no fuese el mismo párroco el que autorizase la celebración, el nombre, naturaleza y vecindad del delegado.

Requisitos civiles.—Son los determinados en el art. 77 del Có-

digo, el cual preceptúa que al acto de la celebración del matrimonio canónico asistirá el Juez municipal ó un delegado con el fin de verificar la inmediata inscripción en el Registro civil, y si la autoridad civil no comparece, que se inscriba el matrimonio en el mencionado Registro.

Tales son los requisitos generales del matrimonio. Hay casos en que es válido á pesar de la falta de alguno de ellos, como en el llamado *por sorpresa*, es decir, aprovechando el momento de la bendición cuando el párroco se halla celebrando el sacrificio de la misa, y otros en que son precisas más formalidades, como cuando se trata del casamiento de extranjeros, ó éstos y español. En estos casos los documentos estarán visados por el cónsul ó encargado de Negocios de España en el país á que pertenezcan, ó por los de su Nación en la nuestra, acompañando copias de los mismos traducidas por la Interpretación oficial de lenguas.

Para terminar el estudio práctico de este artículo expondremos la sanción penal que el Código de este nombre establece para los que celebren matrimonios contra lo dispuesto en la ley.

Art. 455. (*Delito de escándalo público.*)—El que hallándose unido en matrimonio religioso indisoluble, abandonare á su consorte y contrajere nuevo matrimonio según la ley civil con otra persona, ó viceversa, aunque el matrimonio religioso que nuevamente contrajere no fuere indisoluble, incurrirá en la pena de arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo (4 *meses y un día á* 2 *años y* 4 *meses*).

S. de 19 *de Diciembre de* 1874 (*Gaceta* 14 *Febrero* 1875).—La pena del art. 455 del Código únicamente alcanza á la persona que hallándose unida en matrimonio religioso indisoluble, abandona á su consorte y contrae nuevo matrimonio con otra persona, según la ley civil, ó viceversa, aunque el matrimonio religioso que nuevamente contrajere no fuere indisoluble; siendo, por tanto, necesario para que exista delito en el caso de que se trata que el acusado esté unido anteriormente á otra persona y la abandone, no debiendo apreciarse de igual manera al que no hallándose ligado anteriormente á otra persona estaba en completa libertad para casarse sin incurrir en la penalidad del citado art. 455.

Art. 486. (*Celebración de matrimonio ilegal.*)—El que contraj segundo ó ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente d suelto el anterior será castigado con la pena de prisión may

(*de 6 años y un dia á 12 años*).—Art. 487. El que con algún impedimento dirimente no dispensable contrajere matrimonio será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados medio y maximo (*medio: 2 años, 4 meses y un dia á 4 años y 2 meses. Máximo: 4 años, 2 meses y un dia á 6 años*).—Art. 488. El que contrajere matrimonio mediando algún impedimento dispensable será castigado con una multa de 125 *á* 1.250 *pesetas*. Si por culpa suya no revalidare el matrimonio, previa dispensa, en el término que los Tribunales designen, será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo (*artículo anterior*), de la cual quedará relevado cuando quiera que se revalide el matrimonio.—Art. 491. El adoptante que sin previa dispensa civil contrajere matrimonio con sus hijos ó descendientes adoptivos, será castigado con la pena de arresto mayor (*de un mes y un dia á 6 meses*).—Art. 494. El contrayente doloso será condenado á dotar, según su posibilidad, á la mujer que hubiere contraído matrimonio de buena fe.

ART. 76. El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes.

Concordancias.—Ninguna en cuanto á la redacción; respecto á su doctrina, análogo al núm. 1.° del art. 30 del proyecto de 1882, que declaraba válido el matrimonio canónico.

PRECEDENTES LEGALES.—*Real decreto de 9 de Febrero de 1875, art. 1.°, pár. 1.°*—...El matrimonio contraído ó que se contrajere con arreglo á los Sagrados Cánones producirá en España todos los efectos civiles que le reconocían las leyes vigentes hasta la promulgación de la ley provisional de 18 de Junio de 1870.

COMENTARIO.—Constituye este artículo la antítesis del 2.° de la ley de Matrimonio civil, que, en armonía con el espíritu que la informaba, no reconocía efectos civiles al matrimonio que no se celebrase con arreglo á sus disposiciones.

El Código reconoce efectos civiles al matrimonio canónico; pero hay un caso en que éstos no son inherentes á la mera celebración del mismo, como parece desprenderse del tenor literal del artículo, el del último párrafo del art. 77. Conforme á éste, si el matrimonio se celebra sin asistencia del Juez municipal ó de su delegado por no haber avisado oportunamente los contrayentes, no surte efectos civiles, en tanto no se subsane la falta mediante la correspondiente inscripción en el Registro civil, á instancia de los interesados. La ley no concede efectos civiles al matrimonio celebrado en estas condiciones mientras no se inscriba en debida forma, es decir, en cuanto á las personas, los hijos no serán legítimos, y en cuanto á los bienes, los contratos que se celebren con ocasión de tal matrimonio no tendrán valor alguno.

Una pregunta se deriva de esto: verificada la inscripción, ¿se retrotraerán los efectos civiles á la fecha de la celebración del matrimonio? No cabe duda de ello, y para convencerse basta mencionar el hecho del nacimiento de un hijo durante el espacio de tiempo qne medie entre la celebración del matrimonio y la inscripción de éste en el Registro. Practicada ésta constituirá una verdadera arbitrariedad el negar á tal hijo la cualidad de legítimo, puesto que si bien había nacido en un momento en que el matrimonio contraído por sus padres adolecía de un defecto legal, éste había quedado ya subsanado.

Derecho vigente. *Civil.*—El matrimonio canónico surte efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes desde su celebración. Exceptúase cuando por culpa de los mismos contrayentes no se verifique por el Juez municipal ó su delegado la correspondiente inscripción, y tenga que realizarse á instancia de aquéllos, caso en el que el matrimonio no produce efectos civiles hasta que ésta tenga lugar. Hecha la inscripción, estos efectos se retrotraen al momento de su celebración.

ART. 77. Al acto de la celebración del matrimonio canónico asistirá el Juez municipal ú otro funcionar del Estado, con el solo fin de verificar la inmedia inscripción en el Registro civil. Con este objeto, l

contrayentes están obligados á poner por escrito en conocimiento del Juzgado municipal respectivo, con veinticuatro horas de anticipación por lo menos, el día, hora y sitio en que deberá celebrarse el matrimonio, incurriendo, si no lo hicieren, en una multa de 5 á 80 pesetas. El Juez municipal dará recibo del aviso de los contrayentes. Si se negare á darlo, incurrirá en una multa que no bajará de 20 pesetas ni excederá de 100.

No se procederá á la celebración del matrimonio canónico sin la presentación de dicho recibo al Cura párroco.

Si el matrimonio se celebrare sin la concurrencia del Juez municipal ó su delegado, á pesar de haberle avisado los contrayentes, se hará á costa de aquél la transcripción de la partida del matrimonio canónico en el Registro civil, pagando además una multa que no bajará de 20 pesetas ni excederá de 100. En este caso el matrimonio producirá todos sus efectos civiles desde el instante de su celebración.

Si la culpa fuere de los contrayentes, por no haber dado aviso al Juez municipal, podrán aquéllos subsanar la falta solicitando la inscripción del matrimonio en el Registro civil. En este caso no producirá efectos civiles el matrimonio sino desde su inscripción.

Concordancias.—Tomado del 57 del proyecto de 1882 *sólo* en cuanto á la inscripción. En lo demás, nuevo.

PRECEDENTES LEGALES.—*Real decreto de 9 de Febrero de* 1875.—Art. 2.º Los que contraigan matrimonio canónico solicitarán su inscripción en el Registro civil, presentando la partida del párroco que lo acredite, en el término de ocho días, contados desde su celebración. Si no lo hicieren, sufrirán pasado éste tér-

mino una multa de 5 á 50 pesetas, y además otra de 1 á 5 pesetas por cada día de los que tarden en verificarlo, pero sin que esta última pueda exceder en ningún caso de 400 pesetas.

Los insolventes sufrirán la prisión subsidiaria por sustitución y apremio, con arreglo á lo dispuesto en el art. 50 del Código penal.

COMENTARIO.—El artículo es nuevo en el extremo relativo á la presencia del Juez ó su delegado en el acto de la celebración del matrimonio canónico; no así en cuanto á la necesidad de la inscripción del mismo en el Registro civil, que si bien en forma distinta del actual, tiene su precedente en los dos primeros párrafos del art. 2.° del Real decreto de 9 de Febrero del 75, anteriormente transcritos.

Como artículo de transacción entre doctrinas diametralmente opuestas é imposibles de armonizar, no responde á ninguna de ellas, y se aparta de un modo igual de ambas sin satisfacer á los partidarios de una y de otra. Los que conceptúan que el matrimonio es un sacramento, verán siempre con disgusto y considerarán una ofensa á la Iglesia católica la presencia en el acto de su celebración de un funcionario civil desprovisto de todo carácter sagrado, y que por pequeña que sea su potestad en tal acto, supone siempre una merma de las prerrogativas de esa misma Iglesia.

Por el contrario, los que creen que el Estado tiene la innegable facultad de regular todos los actos de los individuos que á él pertenecen en su aspecto jurídico, no podrán menos de lamentar el desairado papel que por lo dispuesto en el artículo se hace desempeñar á los Jueces municipales. La intervención de éste en el acto de la celebración no tiene por objeto el reconocimiento del derecho del Estado acabado de enunciar; no es su carácter siquiera el del actuario ó notario depositarios de la fe pública, ya judicial, ya extrajudicial, no; su presencia obedece al «solo fin de verificar la inmediata inscripción en el Registro civil», esto es, su categoría de autoridad reducida á la de un simple amanuense. Es un artículo leonino, por decirlo así, con relación Juez municipal, que, parodiando la célebre frase de Federicc Prusia, le convierte en el primer servidor de la Iglesia. Cua más, puede ser calificado de testigo inoportuno.

Se adquiere el convencimiento de la certeza de las anteriores afirmaciones atendiendo á lo que ordena el artículo. La Iglesia es la que fija el día del casamiento; el Juez municipal, ó su delegado, una vez recibido el oportuno aviso, tiene necesaria é imprescindiblemente que asistir bajo la penalidad que establece el artículo. Es decir, que depende en absoluto del párroco, cuyo ministerio no comprende la multiplicidad ni la urgencia de actos que el desempeño del cargo del primero lleva consigo, quien en muchos momentos tendrá que abandonar perentorias funciones por no incurrir en la responsabilidad que la ley le impone. Por otra parte, ésta se limita al Juez: no dice nada del caso en que habiendo acudido aquél al lugar del casamiento, éste no pueda celebrarse por culpa del párroco. Lejos, pues, de ensalzar el artículo la autoridad judicial, y como consecuencia la del Estado á quien representa, la rebaja colocándola en realidad á merced de sus subordinados. Era más honroso, menos depresivo el decreto de 9 de Febrero del 75, que exigiendo también, como queda dicho, la inscripción del matrimonio en el Registro, imponía esta obligación á los interesados, los cuales debían ir al Juzgado municipal á efectuarlo, á la inversa de la novísima doctrina del Código, que obliga al Juez á abandonar el sitio donde administra justicia, á fin de obedecer, esta es la frase, el aviso, ó mejor dicho, el verdadero mandato que se le dirige.

Estudiemos la aplicación del artículo. Dícese en él que al acto de la celebración del matrimonio asistirá el Juez municipal *ú otro funcionario del Estado*, y á la verdad que asaltaban dudas sobre quién pudiera ser este funcionario.

Estas dudas las ha resuelto el art. 7.° de la Instrucción de 26 de Abril, en el que se expresa «que el Juez podrá delegar sus funciones para la asistencia á la celebración del matrimonio en cualquiera de las personas siguientes: las que por razón de su cargo le sustituyan legalmente en caso de vacante, ausencia ó imposibilidad; el Fiscal municipal y su suplente; el Secretario del Juzgado y su suplente; un Notario del distrito; el Alcalde del barrio en cuya circunscripción haya de verificarse el matrimonio; cualquiera otra persona que merezca la confianza del Juez municipal.» Nos extraña que la instrucción designe á los Notarios, funcionarios no retribuídos por el Estado é independientes de la acción de éste.

La presencia del funcionario del Estado tiene por exclusivo fin, según expresa el artículo, verificar la *inmediata* inscripción del matrimonio en el Registro civil. Las mismas dudas que surgían acerca de quién sería el que el artículo llamaba funcionario del Estado, se dejaban sentir respecto de cómo se verificaría esa *inmediata* inscripción: si en el acto mismo del matrimonio y en el libro que en este caso tendría que llevar consigo, ó después, en vista de los datos que le proporcionasen los contrayentes.

La citada Instrucción de 26 de Abril de 1889 acepta ambos medios, aunque es seguro que casi siempre se practicará con arreglo al segundo.

Así lo indica el art. 9.º de la misma, que manifiesta que «una vez terminada la celebración del matrimonio, el Juez municipal extenderá la oportuna acta en el libro correspondiente del Registro, *si lo llevase consigo*, y en otro caso, en una hoja suelta de papel blanco... en vista de los datos que los contrayentes deben suministrar previamente», circunstancia esta última que ya contenía el art. 329 del Código al decir que «en los matrimonios canónicos será obligación de los contrayentes facilitar al funcionario representante del Estado que asista á su celebración todos los datos necesarios para su inscripción en el Registro civil. Exceptúanse los relativos á las amonestaciones, los impedimentos y su dispensa, los cuales no se harán constar en la inscripción.»

En el caso de que no asista el Juez municipal sino un delegado del mismo, la inscripción no se verifica en el acto mismo del casamiento, á tenor de los artículos 11 y 12 de la Instrucción de 26 de Abril, el primero de los cuales preceptúa que «cuando á la celebración del matrimonio hubiere asistido el delegado del Juez municipal, deberá dicho funcionario extender, una vez terminada la ceremonia, la oportuna acta en una hoja de papel común, que podrá ser impresa...» Añadiendo el segundo que «esta acta se remitirá á la oficina del Registro civil dentro de las veinticuatro horas siguientes.» Por último, el 12 de la Instrucción determina que, tanto el acta extendida por el Juez como por el delegado, se transcribirán literalmente en el libro correspondiente.

Es obligación de los contrayentes avisar por escrito al J municipal respectivo, ó sea al del distrito ó demarcación en esté situada la parroquia donde vayan á celebrar el matrimc

con un día de anticipación por lo menos, la fecha, hora y la iglesia ó sitio en que aquél haya de tener lugar. El aviso, conforme al art. 5.° de la repetida Instrucción de 26 de Abril, se extenderá en papel común, firmado por los contrayentes, ó por un vecino á su ruego si no supieren ó no pudieren aquéllos, y en los términos que marca esa misma Instrucción en el formulario *A*. (*Véase esta Instrucción en el* Apéndice núm. 6.°, *art.* 5.°, *y formulario citado.*) El escrito de aviso podrá presentarlo cualquier persona en nombre de los contrayentes; el Juez dará el correspondiente recibo redactado en la forma que determina el formulario *B* de la Instrucción (*véase el* Apéndice *indicado*), incurriendo si no lo hiciere en una multa que no excederá de 10) pesetas ni bajará de 20.

Siendo como es requisito indispensable para contraer matrimonio la presentación del mencionado documento, ¿qué recurso tendrán los interesados contra la negativa de un Juez municipal? Ni el Código ni la Instrucción lo expresan, pero no puede ser otro que acudir al superior jerárquico, al Juez de primera instancia, quien será también el que, en su caso, deberá imponerle la multa, por analogía con lo que dispone el pár 2.° del art. 447 de la ley de Enjuiciamiento civil, que concede á los Jueces de primera instancia la facultad de corregir disciplinariamente á los municipales que les estén subordinados. Si insistiere en su negativa, á pesar de ser requerido por autoridad competente, tendrá aplicación el pár. 1.° del art. 380 del Código penal, que castiga á los funcionarios judiciales ó administrativos que se negaren abiertamente á dar el debido cumplimiento á sentencias, decisiones ú órdenes de autoridad superior, dictadas dentro de los límites de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, con las penas de inhabilitación temporal especial en su grado máximo (10 *años y un dia á* 12 *años*) á inhabilitación perpetua especial y multa de 150 á 1.500 pesetas.

Si el matrimonio se celebrara—sigue el artículo—sin la concurrencia del Juez municipal ó su delegado, á pesar de haberle avisado los contrayentes, se hará á costa de aquél la transcripción de la partida del matrimonio canónico al Registro civil, pagando además una multa que no bajará de 20 pesetas ni excederá de 100. En este caso, el matrimonio canónico producirá todos sus efectos civiles desde el instante de su celebración.

La ley habla de la falta de concurrencia del Juez, sin distinguir las causas á que podrá obedecer, que en muchas ocasiones serán involuntarias y aun contrarias al deseo de aquel funcionario. Un incendio, un descarrilamiento, levantamiento de un cadáver, auxilio á heridos, captura de criminales y otros accidentes y actos de análoga naturaleza impedirán en muchos casos al Juez municipal asistir á la celebración del matrimonio, y constituiría una resolución injusta el que fuese multado un funcionario de esta clase por haber estado cumpliendo con un sagrado deber y no haber asistido á la celebración de un acto en el que la importancia de su presencia es escasísima, puesto que sin él puede efectuarse, tiene completa validez y produce, desde el primer momento, todos sus efectos civiles.

Estas consideraciones son extensivas al caso en que habiendo recibido un Juez municipal aviso de la celebración de dos ó más matrimonios á la misma hora en sitios distintos y lejanos, le sea imposible física y materialmente asistir á la hora determinada á los varios casamientos. Como la falta no depende de él, no incurrirá en multa ni corrección alguna.

El artículo, en lo referente al extremo que venimos examinando, ordena la transcripción, ó lo que es lo mismo, la copia de la partida de casamiento que deberán los contrayentes presentar en el Registro para que se efectúe á costa del Juez que diere lugar á ello.

El último párrafo merece atención especial por la contradicción que á nuestro entender encierra con lo dispuesto en otro del mismo artículo. Se expresa en él que si la culpa de no asistir el Juez municipal ó su delegado fuere de los contrayentes por no haber dado aviso al primero, podrán aquéllos subsanar la falta solicitando la inscripción del matrimonio en el Registro civil, sin perjuicio de la pena en que hubieran incurrido. El artículo da por contraído el matrimonio, y nosotros preguntamos: ¿podrá llegar á celebrarse en este caso? El mismo artículo, en su 2.° inciso ó apartado, dice que «no se procederá á la celebración del matrimonio sin la presentación de dicho recibo al Cura párroco.» Este recibo es el justificante de haber dado el oportuno aviso, y como en el caso á que nos referimos éste no ha tenido lugar, no existirá recibo alguno. ¿Se celebrará, no obstante esto, el matrimonio? Categórica y concretamente no puede hacerse afirmación

alguna. El artículo, en el fondo, autoriza la celebración; pero es seguro que en algunos casos los párrocos se negarán á verificarlo sin la presentación del recibo. El párroco leerá en el artículo que no debe tener lugar el casamiento sin la presentación del expresado justificante; pedirá su exhibición, y si no lo presentan, como quiera que no es de su competencia averiguar la causa de no tenerlo los contrayentes, podrá negarse con sobrada razón á realizar el casamiento. Encierra, pues, el artículo, á nuestro juicio, una ostensible contradicción que ha de dar ocasión en la práctica del mismo á dudas y vacilaciones.

El párrafo objeto de nuestro examen encerraba un defecto, ó mejor dicho, una omisión en la edición del Código civil primeramente publicada antes de la reforma de 24 de Julio. Hablaba de una pena para los contrayentes que no hubiesen cumplido el requisito del aviso, sin mencionarla; en la nueva edición se ha salvado este defecto, expresando taxativamente que incurrirán en una multa de 5 á 80 pesetas los contrayentes que no dieren el aviso que exige el artículo que comentamos.

El matrimonio celebrado en las condiciones expuestas no produce efectos civiles sino desde su inscripción en el Registro á instancia de los interesados; pero una vez inscripto, aquéllos se retrotraen, según queda indicado en el comentario del art. 76, á la fecha de la celebración del matrimonio. Respecto de los hijos, aparece esto indudable. En puridad lo que tiene lugar es una legitimación por *subsiguiente matrimonio*. El nacido durante el tiempo que medie entre la celebración del matrimonio de sus padres y la fecha de la inscripción de éste, será de condición legal indefinida, y en todo caso natural; pero adquirirá la de legítimo desde que la inscripción se verifique. Queda, por decirlo así, borrado el término entre uno y otro acto, que se presume no ha transcurrido.

En cuanto á los bienes, todos los actos y contratos que se celebren con ocasión del matrimonio, y en concepto de cónyuges, no producirán efecto civil alguno, puesto que en realidad aquél no existe *legalmente*.

Como principios generales deducidos de las anteriores consideraciones, pueden sentarse los siguientes: 1.° Mientras no se subsane la falta de aviso al Juez municipal inscribiendo la celebración del matrimonio en el Registro, éste existe de *hecho*, pero

no de *derecho*. 2.° Los hijos nacidos en este intervalo no tienen la cualidad de legítimos, que adquirirán *ipso facto* por la expresada inscripción. 3.° Siendo absoluto el precepto de la ley de no conceder efectos civiles al matrimonio canónico en estas condiciones, hay que extenderlo á la esfera de los bienes, entendiéndose que carecerán de validez los actos ó contratos otorgados por los cónyuges con esta calidad; pero debiendo considerarse asimismo que tales contratos quedan convalidados por la inscripción del matrimonio.

Derecho vigente. *Civil.*—Requisitos para la celebración del matrimonio canónico. Los contrayentes deberán poner por escrito en conocimiento del Juez municipal de su domicilio, con veinticuatro horas de anticipación por lo menos, el día, hora y sitio en que han de celebrar el matrimonio, estando obligado el Juez municipal á dar recibo del aviso. El matrimonio no podrá celebrarse sin la presentación del recibo al Cura párroco.

Multas.—Los contrayentes que dejaren de cumplir el anterior requisito incurrirán en una multa de 5 á 80 pesetas.

El Juez municipal que se negare á dar el recibo de que habla el artículo, incurrirá también en una multa de 20 á 100 pesetas.

Funcionarios civiles que han de asistir á la celebración del matrimonio canónico.—El Juez municipal ó la persona en quien puede delegar sus facultades, á saber: la que le sustituya legalmente en caso de vacante, ausencia ó imposibilidad; el Fiscal municipal y su suplente; el Secretario del Juzgado ó su suplente; un Notario del distrito; el Alcalde del barrio en cuya circunscripción haya de verificarse el matrimonio; cualquiera otra persona que merezca la confianza del Juez municipal (art. 7.° de la Instrucción de 26 de Abril de 1889).

Efectos de la celebración del matrimonio canónico sin la concurrencia del Juez municipal ó de su delegado.—Si los contrayentes hubieran dado el oportuno aviso y el Juez municipal ó su delegado no asistieren á la celebración del matrimonio, se hará á costa de éste la transcripción de la partida del matrimonio en el Registro civil, incurriendo además en una multa de 20 á 100 pesetas.

El matrimonio producirá todos sus efectos civiles desde fecha de su celebración.

Si la culpa fuere de los contrayentes por no haber avisado

Juez municipal, podrán aquéllos subsanar la falta solicitando la inscripción del matrimonio en el Registro civil. El matrimonio producirá sus efectos civiles desde la fecha de la inscripción.

Resoluciones de la Dirección general de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado.

Resolución de 8 *de Mayo de* 1889 (*Gaceta* 10 *idem*).—En el expediente de consulta de ese Juzgado con motivo de dudas que se han ofrecido al Juez municipal del distrito de Buenavista de esta Corte, sobre la aplicación del art. 1.° de la Instrucción de 26 de Abril último, relativa á la inscripción de los matrimonios canónicos en el Registro del estado civil: visto lo informado por V. S., y con el fin de evitar los inconvenientes que puedan originarse de no coincidir en todas las secciones del Registro la unidad de demarcación y competencia establecida para las secciones de nacimientos, defunciones, ciudadanía y matrimonio civil, esta Dirección general ha resuelto:

1.° Cuando la demarcación de la parroquia en que se celebre el matrimonio corresponda á diversos Juzgados municipales de un mismo Ayuntamiento, se verificará la inscripción en la oficina del Registro civil á cargo del Juez municipal del domicilio ó residencia de cualquiera de los contrayentes, á elección de los mismos.

2.° En el caso de que el matrimonio se celebre fuera del término municipal por delegación del párroco propio de los contrayentes, el funcionario que asista al matrimonio debe extender y remitir al Juzgado municipal del domicilio ó residencia habitual del marido, y en su defecto al de la mujer, el acta correspondiente para su inscripción en el Registro civil.

Y 3.° En este mismo Registro deberá verificarse la transcripción de las partidas sacramentales cuando se hubiere celebrado el matrimonio canónico sin asistencia del Juez municipal, en la demarcación de distinto registro del que corresponda al domicilio ó residencia habitual de los contrayentes, en los términos prevenidos en el párrafo anterior.

Lo digo á V. S. para su conocimiento y efectos oportunos. Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid, 8 de Mayo de 1889.—

El Director general, *Emilio Navarro*.—Sr. Juez de primera instancia del distrito del Este de Madrid.

Resolución de 11 *de Mayo de* 1889 (*Gaceta* 14 *idem*).—En el expediente de consulta de ese Juzgado de primera instancia con motivo de haberse celebrado un matrimonio canónico en Arcos de Medinaceli el día 1.° del corriente sin la asistencia del Juez municipal por no haber dado los interesados el aviso que previene el art. 77 del Código civil; y considerando que habiéndose celebrado el matrimonio en el mismo día en que empezó á regir el Código no podían los contrayentes ponerlo en conocimiento del Juzgado municipal con la anticipación que determina el mencionado art. 77, esta Dirección general ha resuelto que no procede exigir responsabilidad alguna á los que contrajeron matrimonio canónico en la expresada fecha, debiendo hacerse constar en la transcripción de la partida sacramental correspondiente la causa de haberse omitido dicho requisito.

Lo digo á V. S. para su conocimiento y efectos oportunos. Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid, 11 de Mayo de 1889.—El Director general, *Emilio Navarro*.—Sr. Juez de primera instancia de Medinaceli.

Resolución de 29 *de Mayo de* 1889 (*Gaceta* 5 *de Junio*).—En el expediente instruído con motivo de la consulta de varios Jueces municipales sobre si pueden verificarse en libros impresos las inscripciones de matrimonios canónicos y las transcripciones de actas de los mismos:

Considerando que ni el Reglamento del Registro civil ni la Instrucción de 26 de Abril último autorizan el uso de libros de esta clase, y por otra parte, habiendo de llevarse en cada Registro un solo libro para la sección de matrimonios, no es posible amoldar á una fórmula común todas las inscripciones que en dicho libro deben practicarse con arreglo á las disposiciones vigentes, esta Dirección general ha resuelto:

1.° Que se cierren inmediatamente con las formalidades establecidas en el art. 12 del Reglamento del Registro civil, los libros impresos que en la actualidad estén en uso en algunos Juzgados municipales.

2.° Que para las inscripciones de matrimonios y demás asi tos de la misma sección se continúen usando los cuadernos ma dados abrir conforme á la segunda disposición transitoria del e

presado Reglamento, mientras otra cosa se resuelva por medida de carácter general.

Madrid, 29 de Mayo de 1889.—El Director general, *Emilio Navarro*.

Resolución de 17 *de Junio de* 1889 (*Gaceta* 22 *id.*).—En el expediente instruído con motivo de la consulta del Juez municipal de la Almunia sobre inscripción de un matrimonio canónico celebrado el día 6 del corriente con asistencia de dicho funcionario sin que se haya extendido el acta correspondiente en el Registro civil:

Visto lo informado por V. S. y lo expuesto por el Párroco de esa villa:

Considerando que la inscripción de dicho matrimonio pudo practicarse inmediatamente después de terminada la ceremonia religiosa y en sitio distinto del destinado al culto, y que no debe parar perjuicio á los contrayentes ni serles imputable la omisión de aquella formalidad, puesto que se ha llenado por su parte el requisito que estaban obligados á cumplir, conforme al pár. 1.° del art. 77 del Código civil, esta Dirección general ha resuelto:

1.° Que la inscripción del matrimonio canónico de que se trata ha debido tener lugar en la sacristía ú otra dependencia adecuada de la iglesia en que se haya celebrado el acto religioso.

Y 2.° Que no habiéndose formalizado la inscripción por el Juez municipal con la debida oportunidad, procede transcribir en el Registro civil la partida sacramental, haciendo constar que los contrayentes dieron el correspondiente aviso, á tenor y para los efectos del art. 15 de la Instrucción de 26 de Abril último.

Lo digo á V. S. para su conocimiento y efectos oportunos. Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid, 17 de Junio de 1889.—El Director general, *Emilio Navarro*..—Sr. Juez de primera instancia de La Almunia.

Resolución de 12 *de Julio de* 1889. (*Gaceta* 22 *id.*)—En el expediente de consulta elevada por ese Juzgado con motivo de dudas sobre aplicación del art. 1.° de la Instrucción de 26 de Abril último, relativas á las facultades que tienen los Jueces municipales e delegar sus funciones para la asistencia á la celebración de matrimonios canónicos; visto lo informadopor V. S. é interpretando rectamente el mencionado artículo, que de no haber quedo establecer prelación en el ejercicio de la facultad de delegar

estaba de más el orden de designaciones que en él se observa, bastando expresara podían delegarse por los Jueces municipales sus facultades en cualquiera persona de su confianza; esta Dirección general ha resuelto significar á V. S. que los expresados Jueces sólo habrán de hacer uso de la facultad de delegar en personas de su confianza en la imposibilidad de ejercerla á favor de las designadas por sus cargos en el relatado artículo, y aun en este caso deberán procurar que la persona elegida tenga alguna representación social.

Lo digo á V. S. para su conocimiento y efectos oportunos. Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid, 12 de Julio de 1889.—El Director general, *Emilio Navarro*.—Sr. Juez de primera instancia de Celanova.

Resolución de 12 *de Agosto de* 1889 (*Gaceta* 14 *id.*).—En vista de la consulta elevada á esta Dirección general por ese Juzgado de primera instancia acerca de la responsabilidad en que incurren los contrayentes de un matrimonio canónico celebrado sin la asistencia del Juez municipal ó de su delegado por no haber puesto en su conocimiento con veinticuatro horas de anticipación el día, hora y sitio que ha de celebrarse, la cual consulta han formulado en términos análogos otros Jueces municipales:

Considerando que, según el párrafo 4.° del art. 77 de la primera edición oficial del Código civil, si la culpa de no haber asistido el Juez municipal á la celebración del matrimonio canónico fuese de los contrayentes por no haberle dado el correspondiente aviso, podrán éstos subsanar la falta solicitando la inscripción en el Registro, *sin perjuicio de la pena en que hubieran incurrido*, pero sin expresar dicho artículo cuál pena fuese ésta, cuya omisión ha dado origen á las dudas consultadas:

Considerando que en el art. 77 de la edición oficial reformada del mismo Código civil se han suprimido del pár. 4.° las palabras *sin perjuicio de la pena en que hubieren incurrido*, y que al reproducir en el pár. 1.° la obligación en que se hallan los contrayentes de poner en conocimiento del Juez municipal su proyectado matrimonio, se han adicionado las palabras *incurriendo, si no lo hicieren, en una multa de* 5 *á* 80 *pesetas:*

Considerando que con estas últimas palabras adicionad... l
mencionado pár. 1.° del art. 77 del Código en la edición ofi l
reformada del mismo desaparece todo motivo de duda resp...)

del punto que versa la duda consultada; esta Dirección general ha acordado que ese Juzgado y los municipales del mismo partido se atengan á lo dispuesto en el citado pár. 1.° del art. 77 de la expresada edición oficial reformada del Código civil respecto de la responsabilidad en que incurren los contrayentes de un matrimonio canónico que omiten poner por escrito en conocimiento del Juez municipal respectivo, con veinticuatro horas de anticipación por lo menos, el día, hora y sitio en que ha de celebrarse dicho matrimonio.

Asimismo ha acordado esta Dirección general que la presente resolución se comunique á los demás Jueces que han consultado iguales dudas, para que cumplan lo dispuesto en la misma.

Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid, 12 de Agosto de 1889.—El Director general, por ausencia, el Subdirector, *Bienvenido Oliver*.—Sr. Juez de primera instancia de Quintanar de la Orden.

Resolución de 10 *de Junio de* 1892 (*Gaceta* 10 *idem*).—En vista de la consulta de V. S., fecha 2 de Abril último, sobre la manera de inscribir en el Registro civil un matrimonio canónico celebrado con asistencia del Juez municipal de esa ciudad, entre vecinos de otro distrito, al que fué remitida el acta, á tenor de la regla 2.ª de la orden de 8 de Mayo de 1889, sin que llegara á verificarse la inscripción por haber sufrido extravío dicho documento, esta Dirección general ha resuelto que, acreditado este extremo en la forma que proceda, se transcriba la partida eclesiástica correspondiente en el Registro civil del punto en que se celebró el matrimonio, ó en el domicilio de los contrayentes si lo solicitasen, consignándose para este fin al pie de la partida en nota autorizada por el Juez municipal del distrito en cuya circunscripción haya tenido lugar el matrimonio, la circunstancia de haber asistido al acto aquel funcionario ó su delegado, conforme al art. 77 del Código civil y á lo prevenido en la Instrucción de 26 de Abril de 1889, y de haberse remitido al Registro del domicilio de los interesados el acta que sufrió extravío, la cual nota se transcribirá también literalmente.

Lo que digo á V. S. para su conocimiento y efectos oportunos. Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid, 10 de Junio de 1892.—El Director general, *Antonio Molleda*.—Sr. Juez de primera instancia de León.

Administrativo.—Real decreto de 23 de Marzo de 1892 (*Gaceta* 30 *idem*).—En el expediente y autos de competencia promovida entre el Gobernador civil de la provincia de Córdoba y el Juez de instrucción de Fuente Ovejuna, de los cuales resulta:

Que el Juez municipal de Bélmez delegó en el Alcalde de barrio correspondiente la asistencia al matrimonio canónico de Agapito Masa Parejo é Isabel Capilla, que había de celebrarse en la iglesia de Santa Bárbara del referido pueblo de Bélmez:

Que el Alcalde de barrio de Pueblo Nuevo participó al Juzgado que, siendo muchas sus ocupaciones, no podía asistir al matrimonio de que se trataba, y recibido el oficio del Alcalde, acordó el Juzgado que, bajo ningún concepto, dejara aquél de concurrir á presenciar el matrimonio á que viene refiriéndose y levantar el acta correspondiente, puesto que, de lo contrario, incurría en la penalidad que establece el párrafo 3.º del artículo 77 del Código civil, y además en la desobediencia del libro II del Código penal:

Que el Párroco de Pueblo Nuevo participó al Juzgado municipal de Bélmez que se había celebrado un matrimonio sin la asistencia del delegado, porque éste, D. Rafael Aranda, á quien se había avisado á la hora precisa á que debía concurrir, había mandado al Párroco una comunicación en la que manifestaba que había devuelto el oficio del Juez, no aceptando la delegación por las muchas ocupaciones que tenía; el Párroco se dirigió al Juzgado en nombre de los contrayentes para que determinara lo que procediera, á fin de que el acta de casamiento no quedara sin inscribirse en el Registro civil:

Que teniendo por hecha la solicitud de inscripción y reclamada la partida matrimonial extendida por el Párroco *sin* la asistencia del delegado del Juzgado, acordó éste que se exigiera la responsabilidad que determina el párrafo 3.º del art. 77 del Código civil, y que se celebrara un juicio verbal contra D. Rafael Aranda, Alcalde de barrio de Pueblo Nuevo, y celebrado el juicio, dictó el Juzgado sentencia condenando á D. Rafael Aranda á una multa de 40 pesetas, indemnización de perjuicios á los contrayentes Agapito Masa é Isabel Capilla, imponiéndole además el pago de las costas del juicio, fundándose en que al d gar el Juzgado en D. Rafael Aranda sus funciones para la a tencia á la celebración del matrimonio canónico objeto de e

expediente, lo hizo con estricta sujeción á lo prevenido en el artículo 7.° de la Instrucción de 26 de Abril de 1889, no habiéndolo hecho antes en el Notario del distrito por tener justificada su imposibilidad material para asistir á esos actos, y el Juez citaba, como fundamento de la sentencia, el art. 7.° de la referida Instrucción y el inciso 3.° del art. 77 del Código civil:

Que interpuesta apelación por D. Rafael Aranda y remitidas las diligencias al Juzgado de instrucción de Fuente Ovejuna, cuando se había señalado día para la vista del juicio, fué requerido el Juzgado de inhibición por el Gobernador civil de la provincia de Córdoba, de acuerdo con la Comisión provincial y á instancia del Alcalde de Bélmez, alegando que el Juzgado municipal, al delegar sus funciones para la asistencia á la celebración del matrimonio, no se había atemperado al orden que fija el artículo 7.° de la Instrucción de 26 de Abril de 1889; que hallándose evidente y legítimamente excusada la falta de asistencia del Alcalde de barrio, por tener que atender á asuntos municipales anejos á su cargo, de ningún modo puede conceptuársele como desobediente al mandato judicial, puesto que obraba en cumplimiento de órdenes recibidas del Alcalde de Bélmez, contra el cual, en todo caso, podría el Juzgado haber dirigido el procedimiento, pero nunca contra un funcionario que no obraba por su propia autoridad; que aun en la hipótesis de existir méritos para la celebración del juicio de faltas, es indudable que éste no ha debido incoarse mientras no se hubiera esclarecido por completo el hecho preliminar, nacido de la relación oficial entre el Alcalde de barrio y su inmediato Jefe, el Presidente del Ayuntamiento, lo cual envuelve la existencia de una cuestión previa administrativa, y en tal concepto procede la competencia, á tenor de lo prevenido en el art. 3.° del Real decreto de 8 de Septiembre de 1887; y por último, que los Alcaldes de barrio no son los llamados, por la índole de su cargo, á practicar ninguna de las diligencias análogas á que se refería el Juzgado, conforme á las leyes de Enjuiciamiento civil y criminal:

Que sustanciado el incidente, el Juzgado dictó auto declarándose competente, y fundándose en que no existe cuestión previa cuya resolución corresponda á la Administración activa, aun concediendo que baste invocar, aunque no se cite, el fundamento legal que exige el caso 1.° del art. 3.° del Real decreto de 8 de Sep-

tiembre de 1887, puesto que sólo basta que se estime virtualmente la existencia de esa cuestión previa para que el requerido deba inhibirse; que tampoco existe ningún otro motivo ni razón legal para que el Juzgado se declare incompetente en el conocimiento del juicio de que se trata:

Que el Gobernador, de acuerdo con la Comisión provincial, insistió en su requerimiento, resultando de lo expuesto el presente conflicto, que ha seguido sus trámites:

Visto el art. 3.º del Real decreto de 8 de Septiembre de 1887, que prohibe á los Gobernadores promover contiendas de competencia en los juicios criminales, á no ser que el castigo del delito ó falta haya sido reservado por la ley á los funcionarios de la Administración, ó cuando en virtud de la misma ley deba decidirse por la Autoridad administrativa alguna cuestión previa de la cual dependa el fallo que los Tribunales ordinarios ó especiales hayan de pronunciar:

Visto el art. 77 del Código civil, según el cual, al acto de la celebración del matrimonio canónico asistirá el Juez municipal ú otro funcionario del Estado con el solo fin de verificar la inmediata inscripción en el Registro civil: con este objeto los contrayentes están obligados á poner por escrito en conocimiento del Juzgado municipal respectivo, con veinticuatro horas de anticipación por lo menos, el día, hora y sitio en que deberá celebrarse el matrimonio, incurriendo, si no lo hicieran, en una multa de 5 á 80 pesetas. El Juez municipal dará recibo del aviso de los contrayentes; si se negare á darle, incurrirá en una multa que no bajará de 20 pesetas ni excederá de 100. No se procederá á la celebración del matrimonio canónico sin la presentación de dicho recibo al Cura párroco. Si el matrimonio se celebrara sin la conconcurrencia del Juez municipal ó su delegado, á pesar de haberle avisado los contrayentes, se hará á costa de aquél la inscripción de la partida de matrimonio canónico en el Registro civil, pagando además una multa que no bajará de 20 pesetas ni excederá de 100. En este caso, el matrimonio producirá todos sus efectos civiles desde el instante de su celebración; si la culpa fuera de los contrayentes por no haber dado aviso al Juez municipal, pueden aquéllos subsanar la falta, solicitando la inscripción del matrimonio en el Registro civil. En este caso no produce efecto legal el matrimonio sino desde su inscripción:

Visto el art. 7.° de la Instrucción de 26 de Abril de 1889, que dispone lo siguiente: «El Juez municipal podrá delegar sus funciones para la asistencia á la celebración del matrimonio en cualquiera de las personas siguientes: los que por razón de su cargo le sustituyan en caso de vacante, ausencia ó imposibilidad; el Fiscal municipal y su suplente; el Secretario del Juzgado y su suplente; un Notario del distrito; el Alcalde de barrio en cuya circunscripción haya de verificarse el matrimonio; cualquiera otra persona que merezca la confianza del Juez municipal:»

Visto el art. 8.° del Código penal, según el cual no delinque, y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal, el que obra en virtud de obediencia debida:

Considerando:

1.° Que el castigo del hecho de que se trata no está reservado por la ley á los funcionarios de la Administración:

2.° Que en el desempeño de las funciones á que se refiere el artículo 7.° de la Instrucción citada, con referencia al art. 77 del Código civil, el Alcalde de barrio no obró como Autoridad administrativa, sino como una de las personas en quienes puede delegar sus funciones el Juez municipal, y por tanto, á éste corresponde apreciar la conducta de sus delegados, no incumbiendo á la Administración determinar si se ha seguido ó no, y en virtud de qué motivos, el orden determinado en el Código civil para hacer las delegaciones de que se trata:

3.° Que no existe tampoco cuestión alguna previa administrativa, porque la que se indica por el Gobernador constituiría, en todo caso, una circunstancia eximente, con arreglo al Código penal, apreciable únicamente por el Tribunal que conociera del asunto, ante el cual puede D. Rafael Aranda demostrar su exenciónde responsab ilidad por haber obrado en virtud de obediencia debida:

4.° Que no está en ninguno de los dos casos en que, por excepción, pueden los Gobernadores promover contiendas de competencia en los juicios criminales:

Conformándome con lo consultado por el Consejo de Estado a pleno;

En nombre de mi Augusto Hijo el Rey D. Alfonso XIII, y mo Reina Regente del Reino,

Vengo en decidir que no ha debido suscitarse esta competencia.

Dado en Palacio á veintitrés de Marzo de mil ochocientos noventa y dos.—MARÍA CRISTINA.—El Presidente del Consejo de Ministros, *Antonio Cánovas del Castillo*.

Penal.—Sentencia de 13 *de Junio de* 1890. (*Gaceta* 20 *Octubre idem*.)—Considerando que la asistencia del Juez municipal ú otro funcionario del Estado al acto de la celebración del matrimonio canónico con el fin de verificar la inmediata inscripción en el Registro civil, según ordena el art. 77 del Código, tiene el evidente objeto que á la sanción religiosa acompañe en el mismo momento la sanción del Poder civil, expresada por la solemnidad de la inmediata inscripción del acto, cuya fórmula de intervención y sanción es tanto más obligatoria para todos, cuanto que es notorio que precedió acuerdo con la Santa Sede:

Considerando que la Instrucción de 26 de Abril de 1889, publicada sin protesta alguna para conocimiento de todos y cumplimiento y ejecución de dicho precepto, absolutamente en nada modifica los términos del mencionado artículo, sino que confirma la unidad del acto en la misma establecida, imponiendo en el artículo 90 al Juez municipal la obligación de extender la oportuna acta en el libro correspondiente del Registro, si lo llevase consigo, y en otro caso en una hoja suelta de papel blanco, según el formulario que á la Instrucción se acompaña, cuya obligación implica la correlativa en el párroco de no oponerse á que se practique la diligencia consiguiente en el recinto del edificio de la iglesia donde se haya celebrado la ceremonia, dentro del que ha de hacerse la oportuna declaración por el funcionario civil:

Considerando que prescindiendo del carácter de protesta contra lo prevenido que revela la oposición de un párroco á que la autoridad civil cumpla con su deber en los términos expresados, siquiera se funde en una interpretación violenta de la ley, que de consuno rechazan la seriedad, la armonía y la buena fe con que ambas potestades llegaron al acuerdo, constituye tal oposición el delito que define y pena el art. 382 del Código, porque con ella se niega la debida cooperación para un servicio público y po[illegible] el párroco, al efecto requerido, es funcionario público en el [illegible] tido del art. 416, puesto que los párrocos son nombrados [illegible]

respectiva y competente autoridad y ejercen varias funciones de carácter eminentemente público, una de las cuales es, entre otras, la misma de autorizar los matrimonios canónicos, institución pública, aparte de su carácter religioso y sacramental, por hallarse reconocidos para todos sus efectos civiles por la ley del Estado:

Considerando que, esto supuesto, D. Luis Ranchuelo Hernández, ecónomo y regente de Santibáñez el Bajo, como tal ecónomo en funciones de párroco, cometió el expresado delito por haberse opuesto abierta y ostensiblemente, según se afirma en la sentencia recurrida, á que el Juez municipal hiciese la inscripción de un matrimonio canónico que acaba de celebrarse, cuando dicho Juez le manifestó el propósito de cumplir con su deber, no permitiendo, como se añade en la misma sentencia, con actos, palabras y ademanes, que en sitio alguno de la mencionada iglesia se tomasen notas ni se escribiese nada, oposición que, por ser de claro y terminante precepto legal, no se puede fundar en duda alguna que legitimase la consulta á que se refiere el artículo 19 de la mencionada Instrucción.

ART. 78. Los que contrajeren matrimonio canónico *in articulo mortis* podrán dar aviso al encargado del Registro civil en cualquier instante anterior á la celebración, y acreditar de cualquier manera que cumplieron este deber.

Las penas impuestas á los contrayentes que omitieren aquel requisito no serán aplicables al caso del matrimonio *in articulo mortis*, cuando conste que fué imposible dar oportunamente el aviso. En todo caso, para que el matrimonio produzca efectos civiles desde la fecha de su celebración, la partida sacramental deberá ser inscrita en el Registro dentro de los diez días siguientes.

Concordancias.—*Ninguna.*

PRECEDENTES LEGALES.—*Ninguno.*

COMENTARIO.— La doctrina del artículo es nueva, puesto que las disposiciones de los artículos 68, 71 y 72 de la ley del Registro de 1870 se refieren al matrimonio civil, único que tuvo validez hasta el decreto de 9 de Febrero de 1875, y aquí se trata del matrimonio *in articulo mortis,* canónico. Pero si bien no tiene precedentes directos y especiales, sus antecedentes generales, en cuanto á la necesidad de la inscripción en el Registro, se encuentran en el art. 2.° del indicado decreto de 9 de Febrero del 75, que impone tal obligación á todos los que contraigan matrimonio canónico, sin distinguir respecto de la forma de éstos ni establecer excepción alguna, y en el art. 13 de la Instrucción para la ejecución de ese mismo decreto, fecha 19 de Febrero de igual mes y año, que entre las circunstancias que exige ha de contener la partida de matrimonio, preceptuando en su inciso 8.°, en su caso, la de haber celebrado el matrimonio *in articulo mortis.*

Exige el Código que, siendo posible, se dé aviso de la celebración del matrimonio en cualquier instante anterior á su celebración al encargado del Registro civil. ¿Qué objeto tiene este aviso? El de que asista el Juez ó su delegado. Expresamente, aunque en términos negativos, lo declara el art. 17 de la Instrucción de 26 de Abril, cuando dice que «podrán pedir la inscripción del matrimonio *in articulo mortis, cuando no haya concurrido á su celebración el competente funcionario del Estado,* cualquiera de los cónyuges, sus padres é interesados ó su mandatario, aunque el mandato haya sido verbal, presentando la correspondiente partida sacramental. La transcripción contendrá, además de las circunstancias referidas en el art. 15, expresión de la fecha de presentación de la partida en el Registro.» (*Véase la instrucción,* Apéndice núm. 6.°)

Si es necesaria la presencia del representante del Estado, requisito que el Código tenía que establecer, dado el espíritu del capítulo referente al matrimonio canónico, que no es otro que mantener el derecho de aquél de intervenir en el aspecto jurídico del mismo, comprendiendo la índole del matrimonio de que trata y la urgencia que en muchos casos requiere, adopta el digo un temperamento expansivo, que pudiéramos decir que revela en su misma redacción y en el hecho de manifestar qu

justificación de haber dado el aviso puede hacerse de cualquier modo (testigos, acta notarial), sin exigir *a fortiori* el recibo que expresa el art. 77.

El artículo habla de una pena impuesta á los contrayentes que omitan el cumplimiento del requisito del aviso, y como no la determina, cabe suponer que sea la contenida en el art. 331 del Código que comentamos, que señala como penalidad general á todas las infracciones respecto del Registro civil, que no constituyan delito ó falta, la multa de 20 á 100 pesetas.

Para que el matrimonio produzca efectos civiles es necerario que se inscriba en el Registro dentro de los diez días siguientes á su celebración. Y si por cualquier causa no se efectúa la inscripción en este plazo, ¿no podrá verificarse después? En caso afirmativo, ¿producirá efectos civiles desde la fecha de su celebración, ó desde la de su inscripción? Los términos categóricos del artículo parecen contestar negativamente á la primera pregunta, pero si la causa de la falta de inscripción no es imputable á los interesados, no cabe duda que podrá ser inscrito. Aun en el caso de que lo fuera, entendemos que también sucedería así, si bien incurriendo en la pena correspondiente.

En cuanto á la segunda, por las graves consecuencias que traería para la familia, sobre todo en cuanto á la legitimidad de los hijos nacidos durante el tiempo de la no inscripción, no puede menos de afirmarse que produciría efectos civiles desde el momento de su celebración. El principio general en esto debe ser que una vez inscrito, sus efectos se retrotraigan á la fecha del casamiento. De otra manera, los hijos nacidos en el tiempo intermedio entre el matrimonio y su inscripción gozarían de peor condición que los nacidos con anterioridad al mismo, pues resultaría que los segundos quedarían legitimados con la inscripción y no los primeros, cuando éstos habían nacido dentro del matrimonio.

La inscripción, según el art. 17 de la instrucción de 26 de Abril, puede pedirla cualquiera de los cónyuges, sus padres é interesados ó un mandatario, aunque sea verbal, presentando al efecto la partida sacramental.

Dentro del matrimonio canónico *in articulo mortis* hay algunos especiales, como el de los penados y el de los militares, que regulan las Reales órdenes de 9 de Mayo de 1833, 18 de Marzo

de 1864 y Real decreto de 15 de Agosto de 1888. (Apéndice número 7.° *Matrimonio de militares in articulo mortis. Matrimonio de penados. Registro civil.*)

ART. 79. El matrimonio secreto de conciencia, celebrado ante la Iglesia, no está sujeto á ninguna formalidad en el orden civil, ni producirá efectos civiles sino desde que se publique mediante su inscripción en el Registro.

Este matrimonio producirá, sin embargo, efectos civiles desde su celebración, si ambos contrayentes, de común acuerdo, solicitaren del Obispo que lo haya autorizado un traslado de la partida consignada en el Registro secreto del Obispado, y la remitieren directamente y con la conveniente reserva á la Dirección general del Registro civil, solicitando su inscripción. Al efecto, la Dirección general llevará un registro especial y secreto con las precauciones necesarias para que no se conozca el contenido de estas inscripciones hasta que los interesados soliciten darles publicidad, trasladándolas al Registro municipal de su domicilio.

Concordancias.—*Ninguna.*

PRECEDENTES LEGALES.—*Instrucción de* 19 *de Febrero de* 1875 *para la ejecución del decreto de* 9 *del mismo mes y año.* Artículo 5.° El plazo señalado para la inscripción de los matrimonios secretos ó de conciencia que se celebren después de la publicación de esta instrucción en los *Boletines*, empezará á correr desde que la Autoridad eclesiástica autorice su publicación.

COMENTARIO.—Reciben la denominación empleada en el artículo los matrimonios canónicos que se contraen sin observancia de los preceptos de publicidad exigidos por el Derecho eclesiásti

omitiendo las proclamas ó amonestaciones, celebrándose ante la sola presencia del párroco y testigos, bien en el templo á puerta cerrada, bien fuera de él en el sitio que se designe.

Por su mismo carácter reservado, contrario al principio de publicidad propio del matrimonio, la Iglesia restringe su uso, no concediendo el permiso para su celebración sino en caso justo y bajo las formalidades que expondremos.

El Código reconoce su validez, no exige al mismo formalidad alguna en el orden civil, si bien en general no le concede efectos legales sino desde su inscripción en el Registro. Los producirá, no obstante, desde la fecha de su celebración, empleando el medio que indica el apartado segundo del artículo.

El Código parece que contiene una redundancia al decir matrimonio secreto de conciencia «celebrado ante la Iglesia», puesto que el civil siempre es público y no puede revestir nunca aquel carácter. El único fundamento de que consten tales palabras en el artículo, presumimos que se halla en el deseo de distinguir dichos matrimonios de los *clandestinos* á que se referían las leyes 1.ª, tít. III, Partida 4.ª, y 49 de Toro (5.ª, tít. II, lib. X. Nov. Rec.), y que después del Concilio de Trento son únicamente los celebrados sin la presencia del párroco y testigos.

Derecho vigente. *Canónico.*—Se halla comprendido en la Constitución *Satis vobis*, dada por Benedicto XIV en 1741, cuyos preceptos son los que se exponen á continuación.

Ha de mediar una causa grave y urgente. El Derecho canónico no señala en tal concepto más que el caso de dos que, viviendo maritalmente, aparezcan en el concepto público como casados, aunque es dable que existen otras. Se obtendrá licencia del Ordinario y la dispensa por el mismo de las amonestaciones.

El párroco que por encargo del Ordinario autorice el matrimonio debe ser el de uno de los contrayentes, si bien el Ordinario, sólo éste, podrá nombrar otro.

La partida que extienda el párroco autorizante se transcribe en un libro, cerrado y sellado, distinto del en que se asientan los celebrados públicamente, que se guarda en la curia episcopal. Este libro sólo puede abrirse para el registro ó inscripción de tro matrimonio, necesidad de la Administración de justicia ó de os interesados en la justificación de un hecho, siendo preciso ara ello la licencia del Ordinario. Una vez terminado el motivo

por el que se abrió el libro, ó cumplido el objeto de la apertura, volverá á cerrarse y sellarse.

Los hijos de esta clase de matrimonios han de bautizarse, según ordena la indicada Constitución de Benedicto XIV, en iglesia en que se administre este sacramento. No es necesario que los padres manifiesten sus nombres en el acto del bautismo, pero en este caso lo pondrán en conocimiento del Obispo en el término de treinta días desde el nacimiento, personalmente ó por escrito, así como también el lugar y tiempo en que fueron bautizados, ó si se verificó la administración del sacramento bajo nombres supuestos. El no cumplimiento de estos requisitos autoriza al Obispo para dejar sin efecto la reserva del matrimonio.

La inscripción del nacimiento de los hijos se hace en un libro especial existente en la curia eclesiástica, diverso del de los matrimonios y con las mismas formalidades que éste.

El Concilio de Trento declara nulos los matrimonios clandestinos, ó sean los celebrados sin la presencia del párroco y testigos.

Civil.—Lo dispuesto en el artículo.

ART. 80. El conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos corresponde á los Tribunales eclesiásticos.

Concordancias.—Análogo en el fondo al art. 90 del proyecto de 1851 en cuanto á la nulidad.

PRECEDENTES LEGALES.—*Fuero Real, lib. III, tit. I, ley* 7.ª Otrosí defendemos, que si Pleytos de casamientos fueren comenzados entre algunos en Juicio, ninguno de ellos sea osado de casar en otra parte fasta que el pleyto sea determinado por *Juicio de sancta Iglesia.*

Partida 4.ª, *tit. X, ley* 7.ª—Pronunciada ó dada debe ser la sentencia de divorcio que se face entre el marido et la muger p los arzobispos ó por los obispos de cuya jurisdiccion fueren aqu llos que departen; et esto es porquel pleyto de departir el mat monio es muy grande. et muy peligroso de librar. Et por ende t

pleyto como este, et aun todos los otros pleytos espirituales granados pertenecen más de librar á los obispos que á los otros perlados menores que ellos, porque son mas sabidores, ó deben seer, para librarlos más derechamiente...

Real decreto de 9 de Febrero de 1875.—Las causas pendientes de divorcio ó nulidad de matrimonio canónico y las demás de los Sagrados Cánones y las leyes antiguas de España son de la competencia de los Tribunales eclesiásticos; se remitirán á éstos desde luego en el estado y en la instancia en que se encuentren por los Jueces y Tribunales civiles que se hallen conociendo de ellas.

Serán firmes las ejecutorias dictadas en las causas ya fenecidas.

Real orden de 19 *de Febrero del mismo año aprobando la Instrucción para la ejecución del anterior decreto.*—Art. 24. Los Jueces y Tribunales que se hallen conociendo actualmente de causas ó pleitos sobre divorcio ó nulidad de matrimonio canónico, las remitirán de oficio, bajo inventario y previa audiencia del Ministerio Fiscal, á los Jueces eclesiásticos que corresponda, por conducto del Presidente de la Audiencia.

COMENTARIO.—El precepto del artículo se halla en armonía con el espíritu del capítulo de que forma parte, el cual sigue la doctrina establecida por el Concilio de Trento, canon 12, sesión XXIV, de que «si alguno dijere que las causas matrimoniales no pertenecen á los Jueces eclesiásticos, sea excomulgado.»

El artículo es antitético á la «Disposición general» de la ley de Matrimonio civil, que, como consecuencia necesaria de los principios que la informaban, atribuía á los Tribunales civiles ordinarios el conocimiento de todas las cuestiones á que diere lugar la misma, y, por tanto, las de divorcio y nulidad del matrimonio.

Derecho vigente. *Canónico.*—Dividiremos la materia en tres partes: nulidad, divorcio, procedimiento para la declaración de una ó de otro.

Nulidad.— Son causa de ella todos los impedimentos dirimentes.

Divorcio.—Es de dos clases: *quod vinculum*, ó sea con disolución del matrimonio; *quod thorum et habitationem*, cuyo solo efecto

es la separación de los cónyuges y la suspensión de la vida en común.

El divorcio *quod vinculum* es producido únicamente por dos causas: profesión religiosa y conversión de uno de los cónyuges.

Dentro de la primera causa se distinguen dos casos: que el matrimonio sea rato; que sea consumado. La procedencia de la disolución del matrimonio en el primer caso se halla contenida en una decretal dada por Alejandro III en 1180 y una disposición del canon 6.°, sesión XXXIV del Concilio de Trento. La citada decretal se halla concebida en estos terminos: *Verum post consesum legitimum de præsenti, licitum est alteri, altero etiam repugnante, eligere monasterium (sicut sancti quidam de nuptiis vocati fuerunt) dummodo carnalis commistio non intervenerit inter eos; et alteri remanenti, si commonitus continentian servare noluerit, licitum est ad secunda vota transire. Quia cum non fuissen una caro simul effecti, satis potest unus ad Deum transire et alter in sæculo remanere.* La disposición del Concilio de Trento establece lo siguiente: *Si quis dixerit, matrimonium ratum, non consumatum, per solemnen religionis profossionem alterius conyugum, non dirimi, anathema sit.*

La Iglesia procede con mucha prudencia y restricción en cuanto á esta materia se refiere, y aun en este caso del matrimonio no consumado es práctica adoptar estas disposiciones ó acuerdos: disolución del matrimonio á los dos meses; demostración de la no cohabitación de los cónyuges, ya por su confesión, ya por un reconocimiento del facultativo; considerar sólo en suspenso el matrimonio durante el año de noviciado, pudiendo volver á reunirse los cónyuges, estimándolo disuelto por completo cuando el cónyuge haya hecho los votos solemnes. Si el cónyuge que no ha profesado trata de casarse con posterioridad, tendrá que presentar copia de la partida de su casamiento y del auto en que fué declarado su consorte con aptitud para ingresar en religión y certificado de su profesión.

El caso de la profesión de ambos cónyuges en el matrimonio consumado es raro, pues se necesita dispensa de la Santa Sede, la cual no suele concederse fácilmente cuando existen hijos menores ó no emancipados.

De circunstancias parecidas á la profesión religiosa es el c de la ordenación de un casado, en el que rige también un espí restrictivo en cuanto á su concesión.

La otra causa de divorcio absoluto es la conversión de uno de los cónyuges al catolicismo, permaneciendo el otro en distinta religión. Para que exista tal causa es necesario que el cónyuge no católico se niegue á convertirse. Si no verifica su conversión en un plazo breve, y el otro (el convertido) trata de casarse, necesita dispensa pontificia.

Divorcio quod thorum et mutuam cohabitationem.—Este divorcio, por el tiempo de su duración, es temporal ó perpetuo. Sus causas son: adulterio, heregía, sevicia, inmoralidad manifiesta y enfermedad contagiosa.

1.° *Adulterio.*—Ha de ser proveniente de un acto libre y voluntario, no mediando fuerza ó violencia (en la mujer); no tiene valor como tal causa si ha sido cometido por ambos cónyuges, y la pierde si el inocente ha perdonado al culpable (cohabitando con él, por ejemplo).

2.° *Heregía.*—Sobre esta causa, la decretal de Inocencio III *Quanto te*, dice: *Si vero alter fideliun conyugum, ver labatur in hœrisim, vel transeat ad gentilitatis errorem, non credimus quod in hoc casu isqui relinquitur, viventi altero, possit ad secundas nuptias convolare, licet in hoc casu mayor apparent contumelia creatoris.*

La separación cesa abjurando el cónyuge no católico de sus creencias.

3.° *Sevicia.*—Con este nombre se designan los malos tratamientos de obra ó de palabra. Pero unos y otros han de ser graves, *calificados*, que es la palabra que se usa generalmente.

Rige en esta causa la decretal *Literas tuas*, de Inocencio III, concebida así: *Si vero tanta sit viri sœvitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas provideri, no solum non debit ei restitui; sed ad eo protius amoveri; alioquid, sufficienti, si fieri potest, secuvitate provisa, profecto videtur conyux ante causæ cognitionem restituenda marito.*

Si bien la decretal citada se refiere más bien á la sevicia cometida por el marido, por ser la frecuente, es aplicable á la realizada por la mujer.

Dentro de la sevicia está en realidad la llamada cohabitación
: lesta, ó sea las riñas y escándalos continuos de los cónyuges.
.° *Inmoralidad manifiesta,* ó sea la tentativa del marido para
] stituir á su mujer ó á sus hijas, ó seducir á éstas.
.° *Enfermedad contagiosa.*—No se refieren estas palabras á

toda clase de enfermedades contagiosas, sino á las de carácter sifilítico ó venéreo. Por el contrario, el cónyuge sano debe cuidar del enfermo y no abandonarle aunque padezca de enfermedades contagiosas de índole distinta de las mencionadas.

Procedimiento.—No en todos los casos de divorcio los trámites para su declaración tienen carácter contencioso, es decir, de contienda entre partes, ó sea un juicio, sino que en algunos es meramente gubernativo, como en la profesión religiosa en los dos casos que comprende y en la ordenación del casado. En los demás hay que promover un juicio, y aun en el de la profesión religiosa de uno de los cónyuges en el matrimonio rato, si el otro cónyuge se opone.

Como reglas generales y comunes á los juicios de divorcio y de nulidad del matrimonio, podemos señalar las siguientes: 1.ª No pueden demandar todos aquellos que tengan impedimento canónico ó legal. 2.ª Tienen que demandar los mismos interesados, no sus padres ó tutores, pues la acción es personalísima. 3.ª Los trámites son generalmente los mismos del juicio civil eclesiástico ordinario. 4.ª El Derecho canónico no establece términos por regla general, procediendo siempre por equidad. 5.ª Se admite lo dispuesto por la ley de Enjuiciamiento civil en lo que no se opone á este mismo Derecho.

Siendo, como acabamos de exponer, análogos los trámites de los juicios de que nos ocupamos al del civil ordinario eclesiástico, daremos una idea breve de éste, con algunas particularidades que aquéllos encierran.

La forma de redacción de la demanda es la misma que en lo civil; hechos y fundamentos de derecho numerados y súplica, no precisando tampoco expresar la clase de acción que se ejercita. El Derecho canónico no dispone de un modo terminante que á la demanda acompañen los documentos; pero esto es lo más conveniente y acomodado á la buena práctica.

El juicio de divorcio tiene en este punto una particularidad, y es que ya en la demanda, ya en un escrito aparte, hay que ofrecer una sumaria información testifical, previa á la admisión de la demanda, sobre el hecho ó hechos en que aquélla cause.

Si la persona que entabla la demanda no está declarada p formulará esta pretensión en un otrosí de la misma.

La parte interesada podrá pedir el reconocimiento facultativo de la persona atacada de enfermedad contagiosa (cuando ésta sea la causa en que se funde la petición de divorcio) antes de ser admitida la demanda y en este mismo escrito.

La contestación es idéntica á la del Derecho civil.

Las pruebas en Derecho canónico, por el orden de la importancia ó preferencia que éste las concede, son: la testifical, confesión judicial, la instrumental, presunciones, reconocimientos (inspección ocular, reconocimiento pericial).

Los testigos no han de ser herejes ni infieles; han de ser examinados siempre con citación de la parte contraria, aislada y separadamente y previo el juramento, sin cuyo requisito el testimonio no vale.

Para hacer prueba plena son menester dos ó tres testigos; uno solo no constituye prueba.

Los testigos que hubiesen declarado en la información previa comparecerán de nuevo para ratificarse en sus primeras declaraciones, ó ser examinados con citación contraria.

La *Confesión* judicial hace prueba plena contra el que la da, siempre que el confesante sea mayor de edad y la haya dado con entera libertad.

Instrumentos ó documentos.—Son públicos ó privados, y unos y otros originales ó copias, auténticos ó no auténticos, fehacientes y dudosos.

La copia simple no tiene valor alguno; la solemne sí.

Por documentos privados se entienden los pagarés, recibos y toda clase de correspondencia.

En los reconocimientos son admitidas todas ó casi todas las disposiciones establecidas sobre el particular por la ley de Enjuiciamiento civil; afirmación que cabe hacer de la mayor parte de las pruebas.

Las presunciones no tienen apenas valor alguno en las cuestiones civiles; son más bien propias del procedimiento penal.

Antiguamente se consideraba como prueba la notoriedad de hecho y de fama. Hoy no se admite en tal concepto.

Practicadas las pruebas, tiene lugar su apreciación por escrito. os informes orales no los establece el Derecho canónico, aunque ımbién pueden tener lugar si se pide.

Están admitidos los autos de mejor proveer.

Las sentencias son de dos clases: definitivas é interlocutorias. Las primeras son las que resuelven sobre el asunto principal; las segundas las referentes á un extremo incidental ó de tramitación.

Las sentencias son apelables en el improrrogable término de diez días (uno de los pocos casos en que el Derecho canónico fija plazo).

Si no se interpone la apelación, el fallo adquiere la autoridad de cosa juzgada. Constituyen excepción de esta regla general las causas matrimoniales si contra la sentencia aparecen nuevas pruebas.

La apelación se interpone ante el Juzgado eclesiástico que ha conocido del asunto en primera instancia (el Obispo ó su delegado el Vicario, que es quien generalmente desempeña tal cargo). Interpuesta, se envían los autos á la Superioridad, al Tribunal de segunda instancia, que es el metropolitano. La disciplina general sobre esto es que conozca de las apelaciones del inferior el Vicario general del Arzobispado, que entiende también en primera instancia de los asuntos de la diócesis metropolitana.

En la segunda instancia no existen tampoco señalados términos para los diversos trámites de la misma. Para todos ellos en conjunto se encuentra establecido el de un año, que por causa justa se puede prolongar hasta dos. No gestionando nada el apelante durante el plazo indicado, se estima desierta la apelación, á no ser que le haya sido imposible verificarlo, en cuyo caso se le puede conceder la restitución *in integrum*.

También admite el Derecho canónico pruebas en esta instancia, siempre que sea sobre nuevos particulares.

De la sentencia de segunda instancia se apela ante el mismo Tribunal para el de la Rota, al que se envían los autos.

La tercera instancia en España es el mencionado Tribunal Supremo de la Rota, el cual á su vez puede conocer en más instancias de sus mismas resoluciones, pues sabido es que en dicho Tribunal se conceden cuatro turnos, es decir, hasta que haya tres sentencias conformes.

Comienza esta instancia con un escrito dirigido al N.
(también á la Rota, aunque lo más acertado es lo primero),
citando de este Tribunal que conozca del asunto de que se tr
El escrito es de firma de procurador, y presentado que sea

los autos al abreviador, quien extiende un buleto designando al auditor de turno que ha de conocer del asunto.

Recibidos los autos y comparecidas las partes, ó la apelante, se le entregan aquéllos al efecto de mejorar la apelación. Existen otros dos escritos de los que se confiere traslado á la parte apelada, sin que se permita en ellos originar nuevas cuestiones ni establecer otros puntos litigiosos que los ya debatidos, pero sí ampliar los razonamientos alegados y añadir otros nuevos.

Los autos pueden declararse conclusos para sentencia, bien con los escritos mencionados por cada uno de los interesados, ó bien á instancia de una de las partes que así lo pida.

La secretaría forma el apuntamiento, que con los autos pasa al ponente, el que señala día para la vista, en la que informarán los abogados.

De la sentencia que se pronuncie se puede apelar ante y para ante la misma Rota en el término preciso de diez días, y de la que de nuevo se dé hasta que concluyen los cuatro turnos y haya tres sentencias conformes. Los trámites son los mismos en los diversos turnos, con la sola diferencia de que en vez de tres Jueces, son cinco los que conocen del asunto.

Cuando existen tres sentencias conformes, aunque falte algún turno, no se puede ya apelar, y la sentencia que ha determinado la conformidad no se notifica á las partes, sino que se publica por la secretaría.

En las causas de *nulidad* los trámites son iguales que en las de divorcio, excepto que en ellas interviene el llamado defensor del matrimonio, cuya misión es la que su mismo nombre indica. Cuando el asunto se encuentra en el Supremo Tribunal de la Rota, el defensor del matrimonio tiene necesariamente que apelar hasta obtener tres sentencias iguales.

ART. 81. Incoada ante el Tribunal eclesiástico una demanda de divorcio ó de nulidad de matrimonio, corresponde al Tribunal civil dictar, á instancia de parte interesada, las disposiciones referidas en el art. 68.

Concordancias.—*Ninguna.*

PRECEDENTES LEGALES.—*Los del art.* 68.

COMENTARIO.—Se confirma lo expuesto en el art. 68, y no es necesario estudio alguno sobre este particular. Sólo diremos que si en alguna época los Tribunales eclesiásticos conocieron del cumplimiento de tales disposiciones, desde fecha lejana la jurisdicción civil ha venido entendiendo de ellas, sin oposición por parte de la misma Iglesia.

La adopción de las medidas á que se refiere el artículo exige que sea á instancia de parte interesada; de modo que cuando llegue este caso, el medio de realizarlo es pedir por un otrosí en la demanda de divorcio ó nulidad entablada ante el Tribunal eclesiástico, que éste expida certificación de haberse incoado la demanda, presentándose luego ésta con el oportuno escrito al Juzgado civil correspondiente, en el que, en vista de la misma, se solicitará el cumplimiento de las diligencias del citado art. 68.

ART. 82. La sentencia firme de nulidad ó divorcio del matrimonio canónico se inscribirá en el Registro civil, y se presentará al Tribunal ordinario para solicitar su ejecución en la parte relativa á los efectos civiles.

Concordancias.—*Ninguna.*

PRECEDENTES LEGALES. — *Instrucción de* 19 *de Febrero de* 1875.—Art. 27. De las ejecutorias dictadas por los Tribunales eclesiásticos declarando el divorcio ó la nulidad del matrimonio canónico, se dará conocimiento á los encargados de los Registros en que estuviere inscrito el nacimiento de los contrayentes, para que dichos funcionarios cumplan lo dispuesto en los artículos 61, 62 y 74 de la ley del Registro civil.

COMENTARIO.—El artículo reproduce la doctrina de su pr[illegible] dente legal, el 27 de la Instrucción de 19 de Febrero del 75, [illegible] pecto de la inscripción de las sentencias firmes de divorcio ó [illegible] lidad del matrimonio canónico. Tanto esta inscripción com[illegible]

ejecución de las sentencias en cuanto á sus efectos civiles, se verificará á instancia de la parte interesada, como declara el art. 18 de la Instrucción de 26 de Abril de 1889. La manera de verificarse la inscripción será la que determina la ley del Registro civil, que queda vigente.

En el extremo referente á la ejecución de la sentencia, constituye el artículo, por decirlo así, el precepto adjetivado del principio contenido en el art. 67.

Dice que se presentará ante los Tribunales civiles la sentencia.

Nos remitimos al expresado artículo 67, allí donde hemos determinado el Tribunal competente, debiendo advertir, porque este es su lugar propio, que no preside un criterio uniforme en la práctica de los Tribunales, y que al paso que unos Juzgados estiman competente al que conoció de las diligencias preliminares de la demanda de divorcio, v. gr., el depósito de la mujer casada, la fijación de alimentos y *litis expensas*, otros entienden que la ejecución de la ejecutoria canónica debe pasar previamente por la diligencia del repartimiento, toda vez que el depósito de la mujer no es más que un acto de jurisdicción voluntaria que tiene su término en el momento mismo que por la presentación del testimonio de la ejecutoria se alza el depósito y se concede á la mujer el derecho de establecerse en cualquier punto del Reino, con entera independencia del marido.

Nuestro criterio en este particular es conocido, y ocioso por lo tanto repetirlo.

Más importante es la cuestión referente al fondo del artículo, esto es, á la ejecución de la sentencia. Preceptúase en él que ésta se *presentará al Tribunal ordinario para solicitar su ejecución en la parte relativa á los efectos civiles;* y preguntamos, ¿es esto cierto? aún más claro: la sola presentación de la sentencia de divorcio ó de nulidad del matrimonio del Tribunal eclesiástico, ¿bastará para que el civil acuerde la ejecución en la forma marcada en los artículos 919 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, es decir, decretando el cumplimiento de los efectos señalados en los artículos 72 y 73 del Código? Así parece deducirse de los términos strictos del art. 82, pero la práctica de los Tribunales ha sido asta ahora contraria á esta opinión. Es tan grande la transcenencia de los efectos civiles del divorcio en el orden económico e la familia, que aquéllos han estimado precisa é indispensable

una declaración expresa de los mismos para que tengan efectividad las consecuencias inherentes á la disolución de la sociedad matrimonial.

Contribuyen al mantenimiento de esta práctica diversas resoluciones de la Dirección general de los Registros, cuyo conocimiento es de suma importancia y utilidad.

Es la primera de 16 *de Octubre de* 1870 y en ella se consigna que procede suspender la inscripción de una escritura otorgada por una mujer casada que alegue estar divorciada de su marido mientras no conste acreditado el divorcio en sentencia firme ejecutoria, y se acompañe la declaración del Juzgado civil competente, decretando la separación de los bienes de la sociedad conyugal.

Es la segunda la de 28 *de Julio de* 1884 que, confirmando la anterior, dice que la sentencia dictada por el Tribunal eclesiástico decretando el divorcio temporal, no es por sí sola bastante para producir efectos civiles respecto de los bienes de los cónyuges, con arreglo á lo resuelto por la Dirección general de los Registros en 16 *de Octubre de* 1870. Y lo mismo dispone otra de 17 *de Julio de* 1886.

Obsérvase, pues, que á tenor de las mencionadas resoluciones, necesítase una expresa declaración judicial. Ahora bien: ¿cuál será el procedimiento más adecuado para obtenerla? Diversos criterios predominan en este punto, hasta el extremo de haber tenido ocasión de examinar un auto en el que se decía que para la declaración de cada uno de los efectos debiera proceder un juicio ordinario.

Parécenos equivocada tal opinión, y es la nuestra la de que para el logro de la expresada declaración basta un escrito de demanda en ejecución, y previos los sencillos trámites de un juicio verbal, es decir, una comparecencia de las partes ante el Juez competente, debe éste dictar sentencia declarando los dichos efectos en armonía con el art. 73 del Código civil si se tratase de pleito de divorcio, ó en el 72 si fuese nulidad del vínculo matrimonial.

Después de todo, otra cosa no cabe, porque el divorcio [illegible] que suponerlo firme, en los efectos declarados por el Cód[illegible] civil.

¿Qué resta? Solemnizarlos, declararlos expresamente

salvar las formalidades exigidas y producir dentro de la esfera civil una sentencia que corrobore en el orden de los bienes, y con aplicación al caso de que se trate, las consecuencias provenientes de la ruptura ó relajación del vínculo conyugal decretado por los Tribunales canónicos.

Dada la práctica establecida, parécenos esto lo más adecuado y lo más conforme á la sencillez del procedimiento y á los trámites de la ejecución, que á contar de la sentencia expresada, entrará en el cauce ordinario de toda ejecución de sentencia que lleve consigo una condena de hacer.

Esto no obstante, nuestra opinión, meramente particular, no se halla en conformidad absoluta con tal práctica. Cierto es que se trata de una sentencia dictada por un Tribunal eclesiástico, pero precisa no olvidar que en virtud de las relaciones existentes actualmente en España entre la Iglesia y el Estado, aquélla, por disposición expresa de éste, tiene facultad para conocer de los pleitos de divorcio y nulidad de los matrimonios canónicos, y por tanto, que la sentencia recaída en los mismos tiene idéntico valor que si fuere pronunciada por los del orden civil. No sucede más sino que el poder secular, respetando un estado de derecho creado por el transcurso del tiempo, se abstiene de conocer en los pleitos indicados, entendiendo de ellos la Iglesia, pero concediendo á los fallos de ésta la misma fuerza y autoridad que si los dictasen los Tribunales civiles. Serán Tribunales distintos por su carácter, pero en el punto concreto de que se trata no hay diversidad ninguna, porque uno desaparece, se retira, si la frase nos es permitida, para dejar paso al otro. Y así como creemos que no será muy ajustado á los buenos principios de Derecho el que dictada una sentencia en juicio de divorcio ó de nulidad del matrimonio por un Juez civil se obligase á las partes á seguir otros para la obtención de cada uno de los efectos de tal sentencia, así también entendemos que esto mismo es aplicable cuando ésta sea dada por un Tribunal eclesiástico, que en este caso, no es uno distinto del civil, sino el único que por la ley tiene facultad para conocer de tales asuntos.

Hay otra consideración, la última que expondremos, y es la de que las resoluciones de la Dirección general, antes mencionadas, fueron dadas en época en que no existía el precepto expreso del art. 82 del Código, puesto que la ley de Matrimonio

civil no contenía ninguno, y el 27 de la Instrucción de 19 de Febrero de 1875 no hablaba nada de la ejecución de la sentencia.

Repetimos que estas son consideraciones producto de nuestro criterio, y opuestas á la práctica procesal, que sólo mencionamos bajo el punto de vista de la crítica del artículo. (Apéndice número 8.° *Efectos civiles del divorcio. Registro civil.*)

CAPÍTULO III

DEL MATRIMONIO CIVIL

La doctrina de la separabilidad del sacramento y del contrato en el matrimonio ha dado margen á la institución meramente civil que estudiamos.

El Derecho moderno, al consagrar la unión matrimonial y reconocerle efectos civiles, sin consideración al concepto religioso de los contrayentes, ha realizado un acto de justicia.

¿Qué razón fundamental podía existir para que el incrédulo, el renegado, el protestante hubiesen de vivir en barraganía sin que el Estado diese su sanción al matrimonio que contrajera?

La libertad absoluta de cultos ha generado el matrimonio civil propiamente dicho. La tolerancia de cultos es el ascendiente legítimo del matrimonio civil, que existe en nuestro Derecho positivo. Conocemos su abolengo. Su historia es brevísima en nuestro país, mas no por eso menos accidentada. Respetuoso como pocos de la tradición, á la que guarda una veneración sin límites; aplicando el concepto de bondad, por sinónimo le antigüedad, hubo necesariamente de encontrar serios tropiezos y obstáculos formidables la tentativa de mplantar una institución, á la que la Iglesia negaba su

favor, declarando que no producia el impedimento de pública honestidad yrep utándola poco menos que una barraganía semejante á la que en plenos siglos medios regularon las Partidas. Fué preciso que la Revolución de 1868 infiltrase los principios democráticos para que en aquel aluvión legislativo del año de 1870, donde nacieron á la vida leyes como la del Registro civil, viniese también, arrastrada por la corriente liberal, la ley del Matrimonio civil.

Su implantación fué la señal de una guerra sorda entre las dos tendencias que pugnaban por prevalecer: la tradicional, representante de los intereses de la Iglesia romana, y la progresiva, que á su vez se consideraba fiel intérprete de los principios proclamados por la Revolución democrática del año 1868. Esta lucha intestina dividió en bandos los pueblos, encendió las pasiones, enconando los apagados rencores políticos, y tratadistas hay que creen vislumbrar en la promulgación de la ley del Matrimonio civil el germen de la última de nuestras luchas civiles. Como dice un respetable autor, ocupándose de esta cuestión, en algunas partes llegaron los párrocos á suspender el sacrificio de la misa al entrar en el templo los que se habían casado civilmente, y hasta á negarles los auxilios espirituales en los últimos momentos si no se retractaban del matrimonio contraído, actos éstos reprobados, que el Tribunal Supremo reputó justiciables y constitutivos del delito de oposición á las leyes.

Estas asperezas entre los poderes del Estado y de la Iglesia fueron suavizándose, merced á la tenden conciliadora del primero, de la que es una elocue prueba la circular de 20 de Junio de 1874, ordenar

que no se procediese á la celebración del matrimonio civil de personas ligadas con otra por matrimonio canónico anterior.

En este estado las cosas, realizáronse sucesos políticos de importancia, y vuelto á regir los destinos del país la Monarquía destronada por la Revolución, y en predicamento las soluciones conservadoras, dictóse, en 9 de Febrero de 1875, un Real decreto restableciendo en todo su antiguo y exclusivo vigor el matrimonio canónico, derogando la ley del Matrimonio civil, á excepción del cap. V, reconociendo efectos civiles á los matrimonios contraídos desde 1870, y dejando subsistente el matrimonio civil únicamente para los no católicos.

Este decreto, objeto de las más violentas censuras, tachado de anárquico y demoledor, creó un estado de derecho en el cual hemos vivido hasta la promulgación del Código civil.

Los Tribunales se apoyaron en la doctrina del referido Real decreto para solucionar muchas cuestiones nacidas en el seno de las familias por efecto de los antagonismos existentes entre los poderes civiles y eclesiásticos. Tuvieron buen cuidado de proceder, en tan espinosas materias, con suma imparcialidad, y si respetaron los matrimonios puramente canónicos contraídos con posterioridad al 18 de Junio de 1870, no fueron menos respetuosos con los matrimonios puramente civiles. De lo primero nos da una cumplida prueba el Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de Octubre de 1879, concediendo validez legislativa al Decreto del Ministerio-Regencia, y en la de 10 de Agosto de 1881, calificando de parricida al que mató á una mujer con quien se unió en matrimonio canónico en el

año de 1872 sin verificar la transcripción de la partida al Registro civil.

De lo segundo hallamos la confirmación en un Real decreto-sentencia de 13 de Noviembre de 1881. Tratábase de una adjudicación de dote procedente de una fundación instituída por un Prelado para dotar doncellas y viudas pobres.

Un tal D. Vicente de la Torre, como apoderado del muy reverendo Obispo de Lima, instituyó una fundación para dotar las doncellas y viudas pobres de Santillana y evitar por este medio las uniones ilícitas, disponiendo que las ocho dotes que establecía de 2.000 reales cada una se sortearan anualmente. En el sorteo celebrado en 1873 resultó agraciada Joaquina Pérez, la que en 9 de Julio de 1874 contrajo matrimonio civil con Celestino Echevarría, y solicitó de los patronos que le abonasen la referida cantidad. Negáronse á ello alegando que la interesada no se había casado conforme á los Sagrados Cánones, y el Gobernador de la provincia secundó el designio de los patronos, desestimando la instancia de Echevarría. La providencia del Gobernador fué revocada por el Ministerio, mandando en su lugar que los patronos abonaran al reclamante los 2.000 reales, y entablada por los condenados demanda contra la anterior resolución, fué confirmada en la vía contenciosa, absolviéndose á la Administración con vista del art. 1.° de la ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, y de los 5.° y 6.° del decreto de 9 de Febrero de 1875. Son dignos de ser conocidos, por la pureza de la doctrina, los considerandos de la sentencia á que nos estamos refiriendo. Hélos aquí:

«Considerando que en el sorteo verificado en 1873 resultó agraciada Joaquina Pérez Díaz, soltera, natural de Santillana, quien contrajo matrimonio perpetuo é indisoluble en 1874 conforme á la ley provisional de 18 de Junio de 1870, con Celestino Echevarría San Juan, soltero, natural de Canillas, domiciliado en Santander y de oficio calafate; matrimonio que no puede menos de reputarse justo y legítimo, como celebrado con arreglo á la que era ley del Reino en la época en que fué contraído:

«Considerando, á mayor abundamiento, que al tenor de las declaraciones hechas en el decreto del Ministerio-Regencia de 9 de Febrero de 1875, los efectos legales reconocidos al matrimonio canónico subsisten para los consorcios celebrados al amparo de la ley del Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, y de consiguiente como título para adquirir derechos civiles para los cuales el matrimonio sea condición precisa, la misma eficacia que el vínculo, tiene ante los ojos de la ley el vínculo puramente civil, al que no puede negarse el carácter de justo y legítimo en la época en que el presente pleito se refiere:

«Considerando que si la mente del fundador de la obra pía de que se trata fué, según de sus propias palabras se colige, atajar por medio de matrimonios justos y legítimos los peligros á que las doncellas y viudas pobres viven expuestas, este plausible objeto social no puede suponerse defraudado por la falta de la sanción religiosa, mientras exista un vínculo constitutivo de la unión conyugal y de la familia, cual fué el establecimiento de la citada ley de 18 de Junio de 1870.»

Hemos dicho antes que en el estado de derecho

creado por el decreto del Ministerio-Regencia hemos vivido hasta la promulgación del Código civil. Y no estimamos muy aventurado sostener que el Código se ha reducido á conceder condiciones de estabilidad, en una palabra, á perpetuar la obra del aludido Real decreto, que aun dotado de condiciones legislativas por declaración del Tribunal Supremo, nació con la deformidad constitucional de destruir *ab irato* una ley votada en Cortes. En efecto, el decreto del Ministerio Regencia, cediendo á imposiciones absolutas del derecho moderno y á las lógicas deducciones del estado político y religioso existente, no destruyó en absoluto el matrimonio civil como consagración prestada por el Estado á la unión natural y consentida mutuamente de un varón y una mujer. Limitó el reconocimiento de los efectos civiles de la dicha unión á los no católicos. A los fieles de la Iglesia Católica, Apostólica, Romana los sometió á las disposiciones eclesiásticas y del Santo Concilio de Trento, reguladoras del matrimonio. Sobre esta base se ha estatuído el matrimonio civil en nuestro Código, como lo demuestra el contexto del artículo 42 al disponer que el matrimonio canónico deben contraerlo todos los que profesan la religión católica.

El capítulo que inmediatamente vamos á estudiar comprende cuatro secciones, á saber: 1.ª, capacidad de los contrayentes; 2.ª, celebración del matrimonio; 3.ª, nulidad del mismo; 4.ª, divorcio.

El capítulo sigue un orden lógico, el que determina la misma vida del matrimonio, hablando en sus pr[illegible] ras secciones de lo concerniente á las circunstan[illegible] que han de concurrir para que nazca y tenga l[illegible]

(capacidad de los contrayentes, requisitos de su celebración), y en las dos últimas de las causas por que termina, ya totalmente (nulidad), ya sólo respecto de la vida en común (divorcio).

SECCIÓN PRIMERA

De la capacidad de los contrayentes.

En armonía con su epígrafe, parece que esta sección debía exponer quiénes reúnen la debida capacidad, y, sin embargo, no sucede así. Ninguno de los dos artículos que la forman expresan los requisitos que exige dicha capacidad; ésta se deduce de la negación que hace el art. 83.

Al decir que no pueden contraer matrimonio los que se hallen comprendidos en los casos que menciona, ya se sabe que los que no lo estén pueden contraer matrimonio, pero esto se resiente de anticientífico. La capacidad es un concepto positivo, supone algo que existe en el sujeto á que se refiere, y por eso el Código ha debido hablar afirmativamente para descender de la afirmación á la negación, y no proceder á la inversa, esto es, de la incapacidad deducir la capacidad.

No cabe desconocer que en algunos casos es difícil lo que se pretende, pero en el presente existe un precedente en la ley de Matrimonio civil, que en su art. 4.° determinaba qué personas eran aptas para celebrar matrimonio; y en el 5.° y 6.° las excepciones de esa aptitud.

Aparte de diferencias de forma, fundamentalmente son análogas en cuanto á su doctrina la ley de Matri-

monio civil y el Código que estudiamos, porque las personas capaces según una legislación, lo son también según la otra, y de igual manera son idénticas las restricciones que establecen; y si bien los casos números 3.° y 4.° del art. 5.° de la ley de 1870 no se comprenden en el art. 83 del Código, forman parte del art. 45 entre las disposiciones comunes á las dos formas de matrimonio.

ART. 83. No pueden contraer matrimonio:

1.° Los varones menores de catorce años cumplidos y las hembras menores de doce, también cumplidos.

Se tendrá, no obstante, por revalidado *ipso facto*, y sin necesidad de declaración expresa, el matrimonio contraído por impúberes, si un día después de haber llegado á la pubertad legal hubiesen vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, ó si la mujer hubiera concebido antes de la pubertad legal ó de haberse entablado la reclamación.

2.° Los que no estuvieren en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraer matrimonio.

3.° Los que adolecieren de impotencia física, absoluta ó relativa, para la procreación con anterioridad á la celebración del matrimonio, de una manera patente, perpetua é incurable.

4.° Los ordenados *in sacris* y los profesos en una Orden religiosa canónicamente aprobada, ligados con voto solemne de castidad, á no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente dispensa canóni

5.° Los que se hallen ligados con vínculo mat monial.

ART. 84. Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:

1.° Los ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural.

2.° Los colaterales por consanguinidad legítima hasta el cuarto grado.

3.° Los colaterales por afinidad legítima hasta el cuarto grado.

4.° Los colaterales por consanguinidad ó afinidad natural hasta el segundo grado.

5.° El padre ó madre adoptante y el adoptado; éste y el cónyuge viudo de aquéllos; y aquéllos y el cónyuge viudo de éste.

6.° Los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, mientras subsista la adopción.

7.° Los adúlteros que hubiesen sido condenados por sentencia firme.

8.° Los que hubiesen sido condenados como autores, ó como autor y cómplice de la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos.

Concordancias.—El art. 83 igual al 63 del proyecto de 1882; el 84 igual al 64 del mismo proyecto.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m civil.*—Art. 4.° Son aptas para contraer matrimonio todas las personas que reúnan las condiciones siguientes:

1.ª Ser púberes; entendiéndose que el varón lo es á los catorce años cumplidos y la mujer á los doce.

Se tendrá, no obstante, por revalidado *ipso facto* y sin necesidad de declaración expresa, el matrimonio contraído por im-úberes si un día después de llegar á la pubertad legal hubieren ivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, ó i la mujer hubiere concebido antes de la pubertad legal ó de haerse entablado la reclamación.

2.ª Estar en pleno ejercicio de su razón al tiempo de celebrar el matrimonio.

3.ª No adolecer con anterioridad á la celebración del matrimonio, y de una manera patente, perpetua é incurable, de impotencia física, absoluta ó relativa, para la procreación.

Art. 5.° Aun cuando tengan la aptitud expresada en el artículo precedente, no podrán contraer matrimonio:

1.° Los que se hallen ligados con vínculo matrimonial no disuelto legalmente.

2.° Los católicos que estuviesen ordenados *in sacris* ó que hayan profesado en una orden religiosa canónicamente aprobada, haciendo voto de castidad, á no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente licencia canónica.

3.° Los hijos de familia y los menores de edad que no hayan obtenido la licencia ó solicitado el consejo de los llamados á prestarlos en los casos determinados por la ley.

4.° La viuda durante los trescientos y un día siguientes á la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubiere quedado en cinta, y la mujer cuyo matrimonio hubiese sido declarado nulo en los mismos casos y términos, á contar desde su separación legal, á no haber obtenido la correspondiente dispensa.

Art. 6.° Tampoco podrán contraer matrimonio entre sí:

1.° Los ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural.

2.° Los colaterales por consanguinidad legítima hasta el cuarto grado.

3.° Los colaterales por afinidad legítima hasta el tercer grado.

4.° Los colaterales por consanguinidad ó afinidad natural hasta el segundo grado.

5.° El padre ó madre adoptante y el adoptado, éste y el cónyuge viudo de aquéllos, y aquéllos y el cónyuge viudo de éste.

6.° Los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado mientras subsista la adopción.

7.° Los adúlteros que hubieren sido condenados como tales por sentencia firme.

8.° Los que hubieren sido condenados como autores, ó c. autor y cómplice, de la muerte del cónyuge inocente, aunque hubieren cometido adulterio.

9.° El tutor y su pupila, salvo el caso en que el padre de ésta hubiere dejado autorizado el matrimonio de los mismos en su testamento ó en escritura pública.

10. Los descendientes del tutor con el pupilo ó pupila, mientras que fenecida la tutela no haya recaído la aprobación de las cuentas de este cargo, salvo también la excepción expresada en el número anterior.

COMENTARIO COMÚN Á LOS DOS ARTÍCULOS.—El Código sigue el camino trazado por la ley de Matrimonio civil de 1870, la cual á su vez aceptó sustancialmente los llamados impedimentos ó causas enunciadas por las Partidas porque se embarga el casamiento. Aparte de las rechazadas por el progreso y cultura de nuestras época (diferencia de cultos, maleficio, servidumbre), el Código (y lo mismo la ley del 70) omite señalar en las prohibiciones de los artículos 83 y 84 algunos de los impedimentos de las Partidas, á saber: el error en las personas y la coacción ó miedo grave. Esto no quiere decir que los olvide, antes al contrario, los conserva con la misma fuerza que tenían en dicha legislación, declarando en el núm. 2.° del art. 101 que es nulo el matrimonio contraído por error en la persona ó por coacción ó miedo grave que vicie el consentimiento; pero la omisión, en los artículos que comentamos, merece alabanzas. El error y la coacción ó miedo no son causas prohibitivas del matrimonio, sino de su nulidad. El impedimento supone una circunstancia particular y peculiarísima del individuo, una cualidad propia de la persona, es un obstáculo que lleva en sí para la celebración del matrimonio. El que no es de edad, el que se halla ordenado *in sacris* ó ligado con un anterior vinculo, el que es pariente dentro de los diversos grados que marcan los números 1.°, 2.°, 3.° y 4.° del artículo 84, ó los comprendidos dentro de los números siguientes del mismo artículo, no pueden contraer matrimonio porque reúnen alguna ó algunas de las cualidades que le impiden celebrarlo.

Las causas prohibitivas residen en la persona, en tanto que el error, el miedo y aun el rapto se encuentran, no en los contrayentes, que ningún impedimento tienen, sino en hechos externos los mismos.

La falta de edad, la impotencia, el parentesco son circunstancias intrínsecas de la persona; el error y la coacción son extrín-

secas. De aquí que el matrimonio, en el primer caso, se anule por defecto en la persona, y en el segundo por vicio en los actos de esa misma persona. De aquí también que refiriéndose los dos artículos á las condiciones ó requisitos que han de poseer las personas que contraigan matrimonio, no se ocupen ni deban ocuparse de lo que no hace relación á las mismas, dejando para el lugar oportuno determinar los efectos del matrimonio celebrado con los vicios extrapersonales, por decirlo así, de error, coacción, miedo ó rapto.

En cuanto á la pena, nos referimos á lo expuesto en los artículos 50 y 75, por ser comunes las disposiciones del Código penal al matrimonio canónico y al civil, salvo lo que dispone el artículo 493 de este mismo Código.

COMENTARIO DEL ART. 83.—Forman el artículo cinco números, comprensivos de otras tantas prohibiciones de celebración del matrimonio. Atañen dichas causas á toda clase de personas, á diferencia de las del art. 84, que se refieren sólo á las que se hallan ligadas entre sí por alguna relación, ya de parentesco, ya proveniente de la adopción ó de la tutela, ó nacida del delito que en él se expresa. Es decir, que las prohibiciones del art. 84 proceden de una relación anterior que existe entre las personas que van á contraer matrimonio y por virtud de esa misma relación, cosa que no sucede en las del 83, donde no hay lazo alguno que una á los contrayentes, derivándose la prohibición de las circunstancias personales de cada uno de ellos ó de ambos.

Entre las prohibiciones marcadas en el artículo que estudiamos, unas revisten un carácter absoluto, impidiendo siempre la celebración del matrimonio y anulándolo si llega á contraerse; otras lo tienen relativo, impidiendo, sí, celebrarlo, pero consintiéndolo en algunos casos y con determinados requisitos, sin que entonces sea invalidado. Se encuentran entre las primeras las incluídas en los números 2.°, 3.° y 5.°, y entre las segundas las contenidas en el 1.° y 4.°

Ni la falta de razón y de inteligencia, ni la impotencia física incurable, ni el ligamen pueden ser dispensados; el que reúna cualquiera de estas condiciones está imposibilitado en absol de casarse, y si se casa, el matrimonio es nulo. No acontece con las prohibiciones de los números 1.° y 4.° Los varones

nores de catorce años y las hembras de doce no pueden contraer matrimonio, pero una vez contraído se revalida si un día después de la pubertad legal viven juntos sin haber reclamado en juicio su nulidad, ó si la mujer hubiera concebido antes de la pubertad ó de entablarse la reclamación.

Tampoco son aptos para celebrar matrimonio los ordenados *in sacris* y los profesos en una orden religiosa, canónicamente aprobada, pero lo son si han obtenido dispensa.

Tal es la crítica ligera á que se presta el artículo en su totalidad. Los examinaremos ahora en cada uno de sus párrafos.

Núm. 1.° La ley ha fijado siempre un límite en la edad para contraer matrimonio, y el número de años señalados en el Código es el mismo establecido por las Partidas (4.ª, *tít. I, ley* 6.ª), y la ley de Matrimonio civil.

Los fundamentos de esto no han sido otros que la presunción de que antes de dicha época no fuera posible realizar uno de los fines del matrimonio, como es la procreación, por considerarse que hasta dicha edad no entran los menores en la pubertad, y los inconvenientes de permitir casar á quienes, por sus escasos años, acaso no tengan el suficiente criterio para comprender los importantes deberes del matrimonio.

La prohibición del número que estudiamos, como ya se ha dicho, no es absoluta. Los menores de catorce y doce años respectivamente según su sexo, no pueden contraer matrimonio, pero si lo contraen, se revalida *ipso facto* cuando se cumplen los requisitos que indica el Código.

Uno de ellos es que vivan juntos un día después de haber llegado á la pubertad legal sin haber reclamado en juicio contra su validez, y si bien no asalta duda alguna sobre este particular en el caso de que sólo uno de los cónyuges sea impúber, se presenta cuando lo sean ambos. Ocurrirá entonces (es difícil que los dos cumplan en un mismo día catorce y doce años) que uno llegue antes que el otro á la pubertad legal, y se pregunta: para que se entienda revalidado el matrimonio, ¿bastará que uno de los cónyuges deje de ser impúber, ó será necesario que los dos entren la fase legal citada de su desarrollo físico? Creemos con fir[illegible]za esto último: primero porque el artículo habla siempre en [illegible]ral; segundo, porque extensiva á uno y otro la prohibición, circunstancia por la que se destruyen las consecuencias de esa

prohibición (vivir juntos un día después de la pubertad), debe serlo también á los dos.

El caso en que la mujer hubiese concebido antes de la pubertad legal ó de haberse entablado la reclamación, no requiere indicación expresa, salvo lo difícil de precisar el instante mismo de la concepción. Desde este momento cesa el objeto que ha guiado á la ley para establecer una edad como presunción de que en ella se adquiere el desarrollo físico suficiente para la procreación, á más de los graves efectos que produciría la disolución de un matrimonio en estas condiciones.

El matrimonio de impúberes ó de púber é impúber se revalida, si tiene lugar el cumplimiento de alguno de los hechos del párrafo 2.° del núm. 1.° del artículo, siendo por lo tanto nulo hasta entonces. En su consecuencia, si muere alguno ó ambos cónyuges antes de llegar á la pubertad, ó si llegada ésta, ya respecto de uno, ya de los dos, no viven juntos un día, el matrimonio es nulo; y como existe en este caso mala fe en ambos, porque conocían ó es presumible que conozcan por lo general el impedimento, conforme al último párrafo del art. 69, sólo surtirá efectos civiles con relación á los hijos.

Núm. 2. El matrimonio es fuente y origen de importantísimas relaciones jurídicas. Es un acto, causa de derechos y obligaciones, que supone en el que lo celebra conocimiento libre y racional de esas mismas obligaciones y derechos, y el loco y el imbécil carecen de tal conocimiento.

No todas las personas que sufren estas enfermedades las padecen en el mismo grado é intensidad. Sabido es (con especialidad en la locura) que en unas es habitual y permanente, en tanto que otras sólo sienten sus efectos accidentalmente y en determinados momentos.

Cuando la locura reúne las condiciones enumeradas en primer término, ó cuando con notoriedad se revela que la persona que trata de contraer matrimonio se halla en uno de los momentos de enajenación mental, el impedimento es ostensible, y la persona en quien esto ocurra carece de la aptitud necesaria para contraerlo. Pero la locura, aun la habitual, no es incurable que la padece puede volver á la razón, y por otra parte, el que sufre temporalmente tiene intervalos en los que su inteligencia funciona con regularidad y adquiere conciencia de sus actos.

uno y otro caso (haber recobrado la razón ó hallarse en un intervalo lúcido) nadie se atreverá á sostener que el que hasta entonces ha sido loco no tiene capacidad *natural* para verificar toda clase de actos (otorgar testamento, celebrar un contrato, contraer matrimonio); mas como quiera que su organismo ha adolecido de un defecto físico que le privaba de la capacidad *legal*, y este defecto no puede menos de estimarse subsistente mientras no conste su inexistencia, para considerarle en esta última capacidad habrá que probar que no padece en el tiempo de que se trata la enfermedad que le incapacitaba.

Una persona, pues, que ha sufrido ó estaba sufriendo locura, ya permanente, ya temporal, va á contraer matrimonio afirmando que se encuentra en la plenitud de su razón, y bien el Juez de oficio por tener conocimiento de tal incapacidad (y lo mismo en el matrimonio canónico), ó bien una persona que hace esta manifestación á aquel funcionario, se oponen á la celebración del matrimonio. ¿Se prohibirá éste en absoluto? Nuestra respuesta es negativa. En primer término, porque lo contrario significaría un lamentable retroceso del Código y una inferioridad del mismo respeto de las Partidas, que en la 4.ª, tít. II, ley 6.ª, decía que *si alguno fuese loco á las veces et despues tornase en su acuerdo, si en aquella sazon que fuere en su memoria consintiese en el casamiento, valdrie.* En segundo, porque el Código, al establecer la prohibición, tiene que presuponer existente de una manera indudable la enajenación mental, y sería una injusticia privar de un derecho al que no se encuentra en el referido estado. ¿Qué procederá hacer en este caso? Procederá justificar la locura ó la existencia de razón.

Esta justificación entendemos que ha de variar según la situación legal del supuesto incapacitado. Si está declarado como tal por sentencia firme, para acreditar su capacidad parece lógico acudir á un nuevo juicio, puesto que la fuerza que lleva consigo una resolución judicial de aquella índole no ha de ser invalidada por un simple dictamen de peritos ó una mera información testifical. Si no está considerado judicialmente como loco ó imbécil, y en particular si su locura no es continua, tiene perfecta aplicación por analogía lo que disponen los artículos 665 del Código y 1.848 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Forma parte el primero (665) de la sección que se ocupa de la

capacidad para disponer por testamento, y dice que «siempre que el demente pretenda hacer testamento en un intervalo lúcido, designará el Notario dos facultativos que previamente le reconozcan, y no le otorgará sino cuando éstos respondan de su capacidad...» El segundo (1.848 de la ley de Enjuiciamiento civil), hablando del nombramiento de curadores ejemplares, expresa que «cuando la incapacidad por causa de demencia no resulte declarada en sentencia firme, se acreditará sumariamente en un antejuicio .. reservando á las partes el derecho que pueda asistirles en el juicio correspondiente.»

Aplicando estos preceptos como supletorios, y en defecto de otros expresos, á la cuestión que se desenvuelve, es nuestra opinión que cuando surja divergencia sobre el estado mental de una persona que vaya á contraer matrimonio en los dos casos últimamente citados, se ha de dilucidar su carencia de capacidad ó la posesión de ésta en un antejuicio sumario, practicándose al efecto un reconocimiento pericial por dos facultativos designados por el Juez y uno por cada una de las partes, en el caso de procederse á su instancia. También será prueba importante una certificación del establecimiento de salud donde haya estado el demente, acreditando su curación.

Como principios de interés y de utilidad práctica, pueden sentarse los siguientes:

1.° Toda persona se supone que tiene la plenitud de sus facultades intelectuales, en tanto que no conste lo contrario, bien por sentencia firme, bien por hechos notorios y evidentes.

2.° La persona considerada incapaz, ya por actos que revelen indubitablemente su locura ó imbecilidad, ya por fallo de los Tribunales, se presume que continúa en tal estado mientras no se acredite lo opuesto.

3.° Siendo una regla de Derecho que corresponde probar su afirmación á quien la hace, y la verdad de los hechos al que los expone, el que sostenga la capacidad ó la incapacidad de una persona tendrá que probar respectivamente una ú otra circunstancia.

4.° Lo ejecutado en un momento estimado lúcido es va... con posterioridad no se demuestra la falta de razón é inte' cia en la realización del acto de que se trate.

Núm. 3.° Sirven de fundamento á su prohibición, de "

la historia que enseña que ha sido admitida por nuestro antiguo Derecho; de otro, una razón capital, la imposibilidad de cumplimiento de uno de los fines más esenciales del matrimonio, la continuación de la especie.

Los términos del artículo restringen mucho los casos de aplicación del mismo. No basta cualquiera impotencia, preciso es que sea anterior á la celebración del matrimonic, y además patente, perpetua é incurable. Es menester que la ciencia asegure que no es accidental ni de posible remedio, y no ya oculta, sino manifiesta, en el sentido de que sea conocida su causa.

Núm. 4.° La disposición de este número se establece en armonía con el Derecho canónico. Éste no permite el matrimonio del profeso con voto solemne en una orden religiosa aprobada por la Iglesia, ni del ordenado *in sacris*, los que incurren *ipso facto* en excomunión.

Pueden, no obstante, casarse si uno y otro obtienen dispensa canónica del Sumo Pontífice.

Núm. 5.° Si el vínculo matrimonial se disuelve sólo por muerte de uno de los cónyuges (la nulidad indica que aquél no ha existido nunca), imposible es contraer matrimonio estando subsistente el anterior. Sostener otra cosa equivaldría á defender la poligamia y la poliandria, que rechazan de consuno la razón y el derecho de los pueblos cultos.

Derecho vigente. *Civil: capacidad.*—Tienen aptitud para contraer matrimonio los que reúnan simultáneamente las siguientes condiciones: 1.ª Varón mayor de catorce años ó hembra mayor de doce. 2.ª Estar en el pleno ejercicio de sus facultades intelectuales. 3.ª No adolecer de impotencia física, absoluta ó relativa para la procreación, ostensible, perpetua, incurable y anterior al matrimonio. 4.ª No estar casado, ni ordenado *in sacris* ó profeso en religión aprobada por la Iglesia con voto solemne, ó haber obtenido dispensa.

Incapacidad absoluta.—Son incapaces en absoluto los que se encuentran dentro de los casos números 2.°, 3.° y 5.° del artículo.

Incapacidad relativa.—A priori: Los comprendidos en el número 4.°, que no pueden casarse mientras no obtengan dispensa, o que concedida, su matrimonio es válido.—*A posteriori*: Los ones y las hembras menores de catorce y doce años á los cuala ley prohibe casarse, y si se casan sigue la incapacidad, y

el matrimonio es nulo si no tiene lugar alguna de las circunstancias que lo revalidan.

Penal, art. 493. (*C. Penal.*)—El Juez municipal que autorizare matrimonio prohibido por la ley ó para el que haya algún impedimento no dispensable, será castigado con las penas de suspensión en sus grados medio y máximo (*Medio: de* 2 *años y un día á* 4 *años. Máximo: de* 4 *años y un día á* 6 *años*) y multa de 250 á 2.500 pesetas.

Si el impedimento fuere dispensable, las penas serán destierro en el grado mínimo (6 *meses y un día á* 2 *años y* 4 *meses*) y multa de 125 á 1.250 pesetas. Artículos 455, 486, 487, 488, 494 y sentencia de 19 de Diciembre de 1874. (*Véase final del comentario del* 75.)

COMENTARIO DEL ART. 84.—Reproduce literalmente la doctrina del 6.° de la ley de Matrimonio civil en sus ocho primeros apartados, excepto en el 3.°, que en dicha ley se limitaba al tercer grado de los colaterales, y en el Código se extiende al cuarto.

Los grados se cuentan por la computación llamada civil, desenvuelta en las leyes 3.ª y 4.ª del tít. VI de la Partida 4.ª, que en cuanto á la línea recta es la misma del Derecho canónico.

Las reglas para verificar esta computación se encuentran en el nuevo Código, en la sección 2.ª del capítulo III, tít. III, lib. III, artículos 915 á 919, cuyo epígrafe es «Del parentesco», artículos que transcribiremos aquí por la íntima relación que guardan con la materia del artículo, que hace indispensable tenerlos á la vista.

Dichos artículos dicen así:

«Art. 915. La proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones. Cada generación forma un grado.

Art. 916. La serie de grados forma la línea, que puede ser directa ó colateral.

Se llama directa la constituída por la serie de grados entre personas que descienden una de otra.

Y colateral la constituída por la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco común.

Art. 917. Se distingue la línea recta en descendente y ascendente.

La primera une al cabeza de familia con los que descienden de él.

La segunda liga á una persona con aquellos de quienes desciende.

Art. 918. En las líneas se cuentan tantos grados como generaciones ó como personas, descontando la del progenitor.

En la recta se sube únicamente hasta el tronco. Así, el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo y tres del bisabuelo.

En la colateral se sube hasta el tronco común, y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación. Por esto, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío, hermano de su padre ó madre, cuatro del primo hermano, y así en adelante.

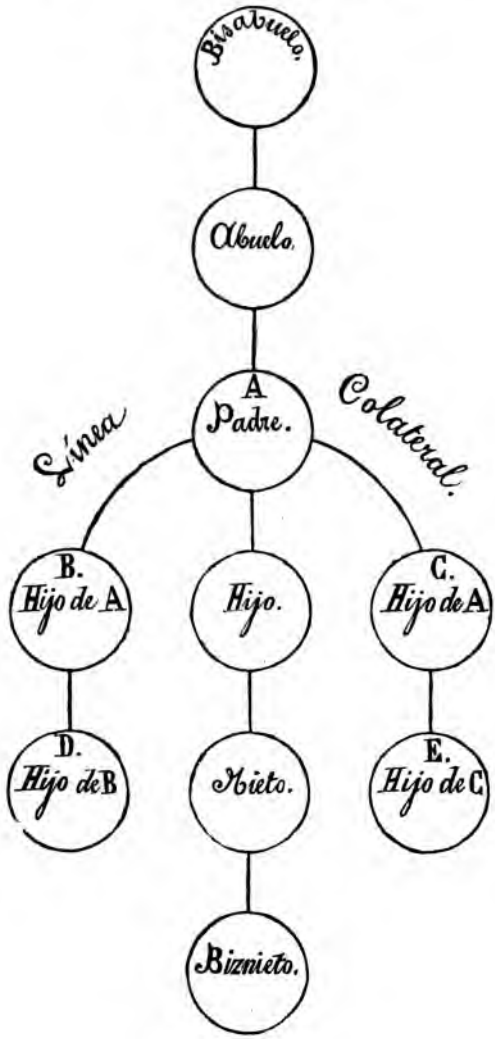
Art. 919. La computación de que trata el artículo anterior rige en todas las materias, excepto las que tengan relación con el matrimonio canónico.»

Este último artículo declara aplicable la computación de los anteriores á todas las materias, salvo los impedimentos del matrimonio canónico. Alcanza, pues, al civil, y á ella nos atendremos.

Para la más fácil comprensión de lo referente á grados de parentesco, nada mejor que su estudio en un cuadro genealógico. Obedeciendo á esta razón presentamos el siguiente cuadro:

CUADRO NUM. 2.°

CONSANGUINIDAD LEGÍTIMA Y NATURAL



Este cuadro se refiere tanto á la consanguinidad legal ó procedente del matrimonio como á la natural ó que proviene de uniones ilegales.

Para averiguar el grado de parentesco de una persona con otra, no hay más que proceder en esta forma: línea recta, contar tantas generaciones como medien entre las que se desee conocer el parentesco. Así, el nieto dista dos grados del abuelo, porque de él á su padre existe una generación, y de su padre á su abuelo otra; el bisnieto del bisabuelo, tres, á saber: de él á su padre, una generación; á su abuelo, dos; á su bisabuelo, tres. En términos concretos podremos decir: en la línea recta (ascendente ó descendente), un pariente dista de otro, tantos grados como personas haya hasta llegar á la de que se trata, incluyendo á ésta. Ejemplo: del abuelo al nieto, dos grados, porque hay dos personas, hijo y nieto.

En la línea colateral, los grados se computan del modo indicado en el pár. 3.° del art. 918. Se cuentan las generaciones que existan ascendiendo hasta el tronco común, y las que desde éste descienden hasta la persona con la que se desea averiguar el parentesco. Fijándonos en la *línea colateral*, veremos que *B*, hijo de *A* y hermano de *C*, dista de éste dos grados, porque hay una generación para cada uno respecto al padre común, y en este sentido contaremos del siguiente modo: de *B* á *A*, un grado; de *A* á *C*, otro; en junto, de *B* á *C* (hermano), dos grados. El mismo procedimiento hay que seguir con relación á *D* (hijo de *B*) y *E* (hijo de *C*), y primos hermanos. De *D* á *B*, un grado; de *B* á *A*, otro; de éste á *C*, otro, y á *E*, otro; total, cuatro grados.

En resumen, y para su aplicación, podemos formular los siguientes grados de parentesco colateral: *segundo grado, hermanos; tercero, tío y sobrino y viceversa; cuarto, primos hermanos.* Estos grados son, como queda dicho, lo mismo para los parientes legítimos que para los ilegítimos.

Habla el artículo también del parentesco por afinidad, que es el originado por la unión de un hombre con una mujer, entre la uno de ellos y los parientes del otro. Como todo parentesco, ede ser de dos clases: legítimo cuando la unión es matrimol; ilegítimo cuando no lo es.

En este parentesco no existen, en realidad, grados, puesto

que no median generaciones entre los afines; pero por analogía se aplican las mismas reglas que en la consanguinidad.

Para el efecto de medir los grados de parentesco de afinidad se establece, pues, una verdadera ficción considerando á las personas en el lugar de los consanguíneos.

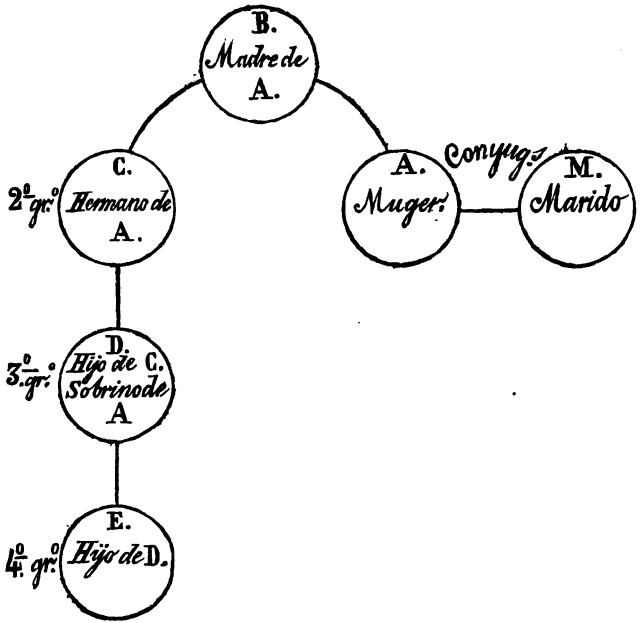
La línea recta (ascendente y descendente) no tiene necesidad de explicación alguna: baste decir que la computación de grados es igual á la de los consanguíneos. El marido se equipara á un hijo con relación á los padres de su esposa, y ésta á una hija respecto de los de su marido. La regla general es la misma que en la de la consanguinidad: prohibición absoluta de contraer matrimonio en dicha línea.

En la colateral se determina el grado de parentesco de cada cónyuge con los parientes del otro, colocando aquél en el lugar de éste. Más claro: un cónyuge es pariente por afinidad de los parientes del otro, en el mismo grado que éste lo es por consanguinidad. Así, por ejemplo, la mujer está en segundo grado de consanguinidad con relación á su hermana; pues bien, el marido se halla también, respecto de esta hermana de su mujer, en segundo grado de afinidad.

Con objeto de demostrar de una manera gráfica cuanto se expone sobre este extremo, presentaremos los dos siguientes cuadros:

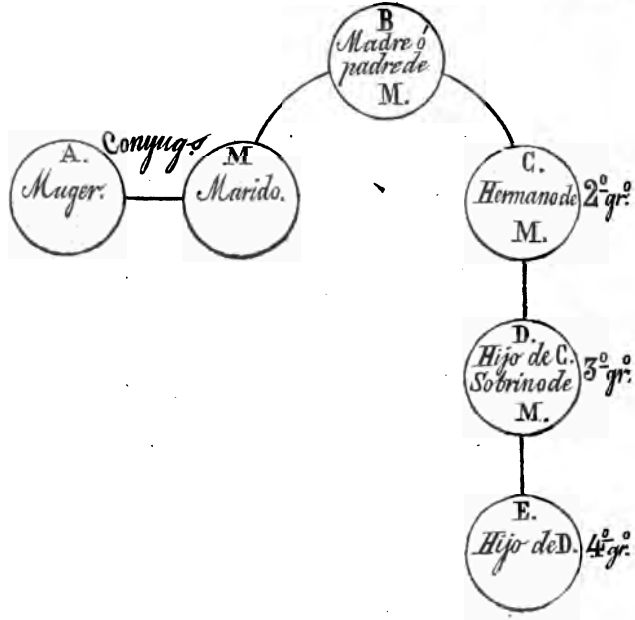
Cuadro núm 3.°

Afinidad del marido con los parientes de su esposa.



Cuadro núm. 4.°

Afinidad de la mujer con los parientes del marido.



La misma situación de los parientes en los cuadros indica su grado respectivo: el marido *M* (cuadro 3.°) ocupa, por afinidad con los parientes de su mujer, *C*, *D* y *E*, el grado que su esposa *A* tiene con ellos por consanguinidad. Por tanto, el marido *M* estará en segundo grado de *C*, en tercero de *D* y en cuarto de *E*. Idéntico cómputo cabe hacer respecto de la mujer *A* (cuadro 4.°) con los parientes de *M*, su marido. No hay más que saber el grado que el marido ó su mujer tiene con sus parientes consanguíneos y se conoce el de afinidad del otro cónyuge con los mismos.

En vista de todas las consideraciones anteriores, podemos formular los siguientes grados de afinidad: *segundo, los hermanos de los cónyuges; tercero, los hijos de éstos, ó sean los sobrinos de los cónyuges; cuarto, los hijos de dichos sobrinos, ó sean los nietos de los hermanos de los cónyuges.*

Todos estos grados se entienden sólo de cada uno de los cónyuges con los parientes del otro, pues la afinidad se limita á éstos, no comprendiendo á los parientes de uno de los esposos con los parientes del otro. En su consecuencia, los hermanos ó sobrinos de un cónyuge no son afines de los sobrinos y hermanos del otro. La afinidad presupone siempre la existencia de un cónyuge. El parentesco existe entre éste y los consanguíneos del otro, no entre los consanguíneos de ambos.

A más de estos parentescos existe otro: el que se origina cuando un hombre viudo ó una mujer viuda se casa y nacen hijos del nuevo matrimonio. ¿A qué clase de parentesco pertenecerá el que se produzca en este caso entre unos y otros hijos, y éstos á su vez con los padres? No es en realidad el de consanguinidad pura; primero, porque como su mismo nombre indica, requiere la confusión de *dos* sangres en una, y aquí hay hijos de media sangre, ó de medio vínculo (ya sean consanguíneos si son de un mismo padre, ya uterinos si de igual madre); segundo, porque exige tal parentesco un tronco, ó vínculo *doble común* (padre y madre comunes), y en el caso que se presenta hay dos vínculos diversos, mejor dicho, medios troncos (padre ó madre común); tercero, porque de admitir que los hijos del primer matrim[illegible] eran consanguíneos de los parientes del otro, resultaría que [illegible] de éste serían doblemente consanguíneos, cuando no puede [illegible] ber más que una consanguinidad. Tampoco es en absolu[illegible]

rentesco de afinidad, porque si bien se aproxima á ésta en cuanto que aquel nace con ocasión del que se establece entre ambos cónyuges por el matrimonio (que es lo que sucede en aquélla), hay algo de sangre común, circunstancia que rechaza la afinidad, que es parentesco sólo por aproximación y analogía. Es, pues, un parentesco en cierto modo mixto, que pudiéramos denominar de cuasi consanguinidad.

En cuanto á los grados de este parentesco, las reglas de su determinación son las mismas que las del de afinidad, que á su vez se equiparan, según se ha visto, á las de la consanguinidad. El hijo de un solo vínculo (hijastro) distará, por consiguiente, un grado de su padre ó madre políticos (padrastro ó madrastra). Y en la línea colateral estará en segundo grado de su hermano (hermanastro); en tercero de los hijos de éste, y en cuarto de sus nietos.

Todo cuanto se ha dicho de la afinidad legítima es perfectamente aplicable á la natural. Las reglas son idénticas, puesto que la relación es la misma, sólo que ilegal.

Una cuestión surge de aquí. ¿De qué afinidad natural habla el Código? ¿Emplea la palabra natural en sentido lato, en el de ilegítima en oposición á legítima, ó en sentido estricto, en el de propiamente natural, ó sea procedente de la unión de personas que podían casarse libremente? Puede afirmarse que en el último, ya atendiendo al mismo lenguaje del Código, que usa la frase «natural» y no el de «ilegítima», cuando muy bien pudiera haber puesto ésta, ya teniendo en cuenta que la verdadera afinidad se encuentra en la familia natural. Pero la pregunta la hacemos especialmente con relación al caso del hijo adulterino. Un padre, estando unido en matrimonio, tiene un hijo fuera de él, que lleva, por tanto, la condición indicada. ¿No mediaria impedimento para casarse entre este hijo y los que su padre tuviera en matrimonio? ¿Sería permitido éste? No sabemos si se habrá presentado algún caso práctico; pero desde luego entendemos que no podría celebrarse, puesto que si con arreglo á la ley no tienen vínculo alguno, naturalmente se hallan en igual condición que los hijos cuasi consanguíneos: son hijos de un mismo padre, son hermanastros. Y si los impedimentos no son un capricho del legislador, sino que se fundan en lo que la naturaleza indica y la sangre rechaza, justo es respetarlos donde quiera que por una y otra se encuentren establecidos.

Un último extremo queda por examinar en lo que atañe al parentesco: la modificación introducida por el Código extendiendo hasta el cuarto de afinidad el impedimento que en la ley de Matrimonio civil llegaba sólo al tercero. La falta cada vez más notada de una extensa y determinada exposición de motivos que á manera de preámbulo precediese al Código, impide conocer los fundamentos de tal extensión. Conforme á ella, la prohibición de contraer matrimonio á cada uno de los cónyuges alcanza hasta la nieta de la hermana del otro, cuando antes llegaba únicamente á los sobrinos del cónyuge.

En nuestro sentir, sólo deben obedecer al hecho de que se haya presentado algún caso de estos que el legislador del Código quiere prever en lo sucesivo.

Los números 5.° y 6.° establecen también el impedimento que marcaba la ley 7.ª, tít. VI, Partida 4.ª, concerniente á la adopción, y en los mismos términos que ésta. El impedimento es absoluto entre el adoptante, el adoptado y los cónyuges viudos de uno y de otro; es relativo entre los descendientes de ambos, pues subsiste únicamente durante la adopción.

El caso 7.° es idéntico al de igual número del art. 6.° de la ley de Matrimonio civil. Los adúlteros no pueden contraer matrimonio entre sí después de muerto el otro cónyuge. Para que esto tenga lugar es preciso que sean condenados por sentencia firme los dos adúlteros, como determina este artículo y el 449 del Código penal, al expresar en su pár. 2.° que el marido agraviado no podrá deducir la querella sino contra ambos culpables, si uno y otro vivieren.

El último impedimento que menciona el artículo es relativo al caso de la muerte violenta de uno de los cónyuges. Según establece, no pueden casarse el cónyuge sobreviviente y el que contribuyó con él á realizar el crimen; mas para ello es menester que los dos sean condenados como reos de tal delito, ya en concepto de autores, ya en los de autor y cómplice.

El Código (y lo mismo la ley de Matrimonio civil) habla de la muerte, ó lo que es lo mismo, del delito consumado. Sin embargo puede ocurrir muy bien que el delito alcance sólo el grado de tentativa ó frustración, y en este supuesto el cónyuge que fué víctima del atentado muera después por una causa extraña mismo, y el culpable y su co-reo traten de contraer matrimon

¿existirá en este caso el impedimento? Según el tenor literal del artículo, no: éste exige que sean condenados como autores de la muerte, esto es, de delito consumado. Pero atendiendo al fundamento que ha guiado al legislador á establecerlo, cual es castigar á los delincuentes por su intención perversa y criminal, podría contestarse de un modo afirmativo, pues dicha intención se encuentra también en la tentativa y en el delito frustrado. El legislador quiere, además, evitar la profanación que de la memoria del muerto se cometería, y esta profanación existe en los casos mencionados.

Como observación final sobre esta materia, diremos que tanto el Código como la ley de Matrimonio civil han establecido una división en los impedimentos expresados en los números 7.° y 8.° del artículo, que no admitían las Partidas. Éstas consideraban como impedimento dirimente el adulterio, pero acompañado de la idea del crimen. La ley de 1870, y ahora el Código con más acierto, señalan un impedimento diverso para cada uno de estos hechos. En esto se diferencia también del Derecho canónico, que para considerar al adulterio como impedimento exige que vaya acompañado del pacto de contraer matrimonio.

Derecho vigente. *Civil.*—No pueden contraer matrimonio:

1.° Los ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural (*bisabuelos, abuelos, padres, hijos, nietos, bisnietos*), ya sean de un tronco común, ya de medio vínculo (*padrastros, hijastros*), ya afines; y bien sean legítimos, bien ilegítimos, esto es, naturales y demás ilegítimos.

2.° Los colaterales por consanguinidad ó cuasi consanguinidad legítima, hasta el cuarto grado (*hermanos, tíos y sobrinos y primos hermanos de vínculo completo legal, y hermanos de medio vínculo (hermanastros), sus hijos y nietos*).

3.° Los colaterales por afinidad legítima hasta el cuarto grado (*hermanos del otro cónyuge, hijos y nietos de los mismos*).

4.° Los colaterales por consanguinidad ó afinidad natural, hasta el segundo grado. Consanguinidad: *hermanos propiamente naturales y demás ilegítimos*. Cuasi consanguinidad: *hermanos uterinos ó consanguíneos de medio vínculo (hermanastros)*. Afinidad: *hermanos de cada uno de los cónyuges con relación al otro.*

5.° y 6.° El adoptante (varón ó mujer) con el adoptado (mujer varón); el cónyuge viudo del adoptante ó del adoptado respec-

tivamente con el adoptado ó el adoptante. Los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, sólo mientras dura la adopción. No está, por tanto, prohibido entre el adoptado y los descendientes naturales del adoptante, ni al adoptante con los descendientes del adoptado, ya legítimos, ya naturales, aunque ya comprenderán nuestros lectores la dificultad de que estos casos se presenten.

7.° Los adúlteros, siempre que se hubiese dirigido la querella contra ambos, y estuvieran los dos condenados por sentencia firme.

8.° Los que sean condenados como autores ó como autor y cómplice de la muerte (delito consumado, con exclusión del frustrado y de la tentativa) del cónyuge de cualquiera de ellos.

Penal. Adulterio.—Art. 448. (Código penal.) El adulterio será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo. (*Medio:* 2 *años*, 4 *meses y un día á* 4 *años y* 2 *meses. Máximo:* 4 *años*, 2 *meses y un día á* 6 *años.*)

Cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella, sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio.

Art. 449. No se impondrá pena por delito de adulterio sino en virtud de querella del marido agraviado.

Éste no podrá deducirla sino contra ambos culpables, si uno y otro vivieren, y nunca si hubiere consentido el adulterio ó perdonado á cualquiera de ellos.

Art. 450. El marido podrá en cualquier tiempo remitir la pena impuesta á su consorte.

En este caso, se tendrá también por remitida la pena al adúltero.

Art. 451. La ejecutoria en causa de divorcio por adulterio surtirá sus efectos plenamente en lo penal cuando fuere absolutoria.

Si fuere condenatoria, será necesario nuevo juicio para la imposición de las penas.

Art. 452. El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal ó fuera de ella con escándalo será castigado co a pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio. nimo: 6 *meses y un día á* 2 *años y* 4 *meses. Medio:* 2 *años*, 4 *m y un día á* 4 *años y* 2 *meses.*)

La manceba será castigada con la de destierro.

Lo dispuesto en los artículos 449 y 450 es aplicable al caso de que se trata.

Matrimonios ilegales.—Artículos 487, 488, 491, 493 y 494. *(Véanse artículos 75 y 83 del Código civil.)*

ART. 85. El Gobierno, con justa causa, puede dispensar, á instancia de parte: el impedimento comprendido en el núm. 2.° del art. 45; los grados tercero y cuarto de los colaterales por consanguinidad legítima; los impedimentos nacidos de afinidad legítima ó natural entre colaterales, y los que se refieren á los descendientes del adoptante.

Concordancias.—Igual al art. 65 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 7.° El Gobierno podrá dispensar á instancia de los interesados, mediante justa causa debidamente justificada y previos los trámites que se establecerán en el oportuno Reglamento, los impedimentos comprendidos en el núm. 4.° del art. 5.°, los grados tercero y cuarto del núm. 2.° del art. 6.°, los impedimentos que comprenden los números 3.° y 4.° del mismo artículo en toda su extensión, menos la consanguinidad natural, y los establecidos en el núm. 6.°

COMENTARIO.—En el de la primera edición decíamos lo siguiente: «Análoga es la doctrina del Código á la del art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, excepto en lo relativo al extremo de la dispensa del impedimento de afinidad, que en dicha ley se limitaba á la colateral, y en el Código alcanza á la recta, pues habla de afinidad sin hacer exclusión alguna. Esta novedad (si es o y no un error de redacción), no puede menos de ser censura-

La afinidad en línea ascendente y descendente constituye un pedimento de tal fuerza en el orden físico y aun en el moral, que imposible que sea dispensado, y su dispensa envolvería un ver-

dadero absurdo. ¿Va á permitirse el casamiento de un yerno con la madre de su esposa? ¿Podrá casarse un padre político (padrastro) con una hija de su mujer (hijastra), tenida en matrimonio anterior? El artículo parece permitirlo dados los términos claros de su redacción, y por esto mismo hay que llamar la atención acerca de su gravedad. Para evidenciarla, basta con fijarse en los dos casos presentados. Un yerno se casa con la madre de la que ha sido su mujer, y suponiendo que ésta haya dejado hijos de su matrimonio, resultará que la nueva esposa, ó sea la madre de la primera, será á la vez abuela por consanguinidad de tales hijos y madre política (madrastra) de los mismos. Si de este nuevo matrimonio nacen hijos, no hay para qué decir que sería un inexplicable logogrifo la determinación de su parentesco con los del anterior y con su padre. En el otro caso sucedería lo mismo. La esposa tendría esta condición á la vez que hija por cuasi consanguinidad de su marido, y en el supuesto de que hubieren nacido hijos en el matrimonio con la que fué su madre, tendría el doble parentesco indicado de hermana y madre.»

La nueva edición ha evitado este defecto, no mencionando más que la afinidad colateral.

Para que pueda dispensarse el impedimento, cualquiera que sea, es menester que exista justa causa y que se pida á instancia de parte interesada. ¿Cómo ha de hacerse esta petición y por qué causas? Esta es cuestión propia de un Reglamento, y como quiera que el art. 92 no dice nada acerca de su publicación, anunciada por dicho artículo (92) en la edición anterior, habrá que acudir al Reglamento para la ejecución de la ley de Matrimonio civil de 13 de Diciembre de 1870, que en su art. 47 se ocupa de tal materia. Además, existe la circular de la Dirección general de los Registros de 6 de Julio de 1872 para facilitar la instrucción de los expedientes de dispensa en España, y 26 de Agosto de 1872 respecto de los matrimonios que intenten contraerse en el extranjero. (Apéndice núm. 9.° *Dispensas.*)

SECCIÓN SEGUNDA

De la celebración del matrimonio.

Reviste esta sección un carácter exclusivamente adjetivo ó procesal, pues todas sus disposiciones se refieren á las formalidades necesarias para la celebración del matrimonio civil.

En lo sustancial, el Código no es más que un reflejo de la ley del 70, diferenciándose sólo de la misma en algunas particularidades de los artículos 88, 98 y 100.

En el art. 86 es de notar una omisión al exigir que la declaración vaya firmada por ambos contrayentes, sin añadir, «ó por otra persona si no supieren ó no pudieren firmar». Si es que esta circunstancia se considera propia del Reglamento, también debiera haberse omitido lo de la necesidad de la firma, para no dar ocasión á tal defecto.

ART. 86. Los que con arreglo al art. 42 hubieren de contraer matrimonio en la forma determinada en este Código, presentarán al Juez municipal de su domicilio una declaración, firmada por ambos contrayentes, en que consten:

1.° Los nombres, apellidos, edad, profesión, domicilio ó residencia de los contrayentes.

2.° Los nombres, apellidos, profesión, domicilio ó residencia de los padres.

Acompañarán á esta declaración la partida de nacimiento y de estado de los contrayentes, la licencia ó consejo si procediere, y la dispensa cuando sea necesaria.

Concordancias.—Igual al art. 66 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 9.º Los que intentaren contraer matrimonio lo manifestarán al Juez municipal de su domicilio ó residencia, si los dos tuvieren una misma, y en otro caso al de cada uno de ellos, consignando ambos en esta manifestación sus nombres y apellidos paterno y materno, su edad, profesión ú oficio, los respectivos pueblos, términos municipales, partidos y provincias de su nacimiento y de su domicilio ó residencia durante los dos últimos años.—Art. 10. Esta manifestación se hará por escrito, y se firmará por los dos interesados ó por otra persona á su ruego si alguno de ellos ó ambos no supieren ó no pudieren firmar.

Reglamento de la misma ley de 13 *de Diciembre de* 1870.—Art. 37. Los que intenten contraer matrimonio en cualquier punto de la Península é islas adyacentes deberán manifestarlo al Juez municipal del domicilio ó residencia de los mismos ó de cualquiera de ellos, si residieren en diferentes pueblos, expresando todas las circunstancias y antecedentes personales mencionados en el artículo 9.º de la ley de Matrimonio, y presentando las certificaciones necesarias para acreditar su domicilio ó residencia durante los dos últimos años. También expresarán los nombres, apellidos, oficio ó profesión, y domicilio ó residencia de sus padres; y si los interesados ó alguno de ellos necesitare con arreglo á las leyes consentimiento ó consejo favorable para contraer matrimonio, expresarán asimismo el nombre, apellido y domicilio de la persona que deba prestarlo.—Art. 38. La manifestación á que se refiere el artículo precedente podrá hacerse por medio de solicitud escrita y firmada por los dos interesados ú otra persona á su ruego, si no supieren ó no pudieren firmar, ó exponiendo aquéllos verbalmente al Juez municipal su propósito de contraer matrimonio, y las circunstancias y antecedentes mencionados en el mismo artículo. En el caso de hacerse la manifestación verbalmente, se reducirá en el acto á escrito por el Secretario del Juzgado municipal, firmándola los interesados ú otra persona á su ruego si no supieren ó no pudieren firmar, y autorizán aquél.

COMENTARIO.—Como en casi todos los artículos de esta sección, el Código, en el fondo, sigue á la ley de Matrimonio civil. Algunas variaciones se notan, sin embargo, que haremos constar.

La primera es relativa á la residencia y domicilio. La ley de 70 exigía que se presentasen certificaciones necesarias para acreditar dichas circunstancias durante los dos últimos años. La nueva ley no habla de tiempo alguno, tanto en lo que atañe á los contrayentes como á sus padres, pareciendo que basta acreditar el domicilio y residencia que se tenga en el momento que se vaya á contraer matrimonio.

La segunda se refiere á que el art. 37 del Reglamento para la ejecución de la ley de Matrimonio civil se limitaba á disponer que cuando alguno de los contrayentes necesitase el consentimiento ó el consejo favorable para celebrarlo, expresase el nombre, apellido y domicilio de la persona que debía prestarlo, en tanto que el Código ordena que se presente desde luego la licencia y el consejo, y aun la dispensa cuando sea necesaria. Esta alteración la creemos acertada, puesto que para contraer matrimonio ha de justificarse el cumplimiento de todos los requisitos anteriores al mismo. Además, era indispensable esta prescripción para los efectos de los artículos 45 y 50.

Preceptúa también el artículo que á la solicitud acompañen las partidas de nacimiento y de estado de los contrayentes. La presentación de esta última partida es también una novedad. Como es sabido, se obtienen de los Juzgados municipales.

El artículo del Código exige que la declaración que precisa hacer vaya firmada por ambos contrayentes, sin hacer salvedad alguna, de donde resulta que sólo podrán casarse los que supiesen escribir. Este defecto ha sido corregido por el art. 5.º de la Instrucción de 26 de Abril último (Apéndice 6.º), que dice «que el aviso se firmará por los contrayentes, *y si éstos ó alguno de ellos no pudiere, por un vecino á su ruego.*»

ART. 87. El matrimonio podrá celebrarse personalmente ó por mandatario á quien se haya conferido poder especial; pero siempre será necesaria la asisten-

cia del contrayente domiciliado ó residente en el distrito del Juez que debe autorizar el casamiento.

Se expresará en el poder especial el nombre de la persona con quien ha de celebrarse el matrimonio, y éste será válido si antes de su celebración no se hubiera notificado al apoderado en forma auténtica la revocación del poder.

PRECEDENTES LEGALES.—*Partida* 4.ª, *tit. I, ley* 1.ª ...Et tal prometimiento como este de desposorio puédese facer también non seyendo delante aquellos que se desposan como si lo fuesen, no se repintiendo aquel que envió el mandadero ó el personero ante que el otro aquien lo envia haya consentido: et esto ha lugar señaladamiente en las desposajas et en los casamientos...—*Partida idem, tit. II, ley* 5.ª ...Et puédese facer el matrimonio por aquellos mesmos que casan, ó por sus parientes, ó por mensajeros de sus casas, ó por otros extraños que lo fagan por mandado dellos, et débese facer manifiestamente porque se puede probar, et non en encobierto.

Ley de m. civil.—Art. 35. El matrimonio podrá celebrarse personalmente ó por medio de mandatario con poder especial, que deberá expresar el nombre de la persona con quien éste lo haya de celebrar; pero siempre habrá de concurrir personalmente á la celebración el contrayente domiciliado ó residente en el territorio del Juez que haya de autorizar el matrimonio.—Art. 36. Será válido el matrimonio celebrado por medio de apoderado, mientras que no se le haya notificado en forma auténtica la revocación del poder otorgado á su favor por el contrayente.

COMENTARIO.—Muchas objeciones han sido hechas á la doctrina del artículo por considerarla de peligrosas consecuencias, objeciones que, á nuestro juicio, son algún tanto exageradas. Todas ellas, ó las principales, se fundan en el hecho de la revocación del poder que la ley concede al mandante, y pueden re cirse á estas dos: ó bien que el mandante, por su voluntad ticular, celebre el casamiento cuando ya le ha sido notificad revocación del poder, ó bien que efectúe esto de acuerdo co

mandante, y en los dos casos el otro cónyuge sea engañado celebrando un matrimonio nulo.

Ambos casos los creemos en extremo problemáticos, casi imposibles de que ocurran, y no sabemos que hayan sucedido. En el primero, precisaría que el mandatario fuese una persona desprovista de la más leve noción de moralidad. A más de esto, ¿qué interés podrá tener en celebrar un matrimonio del que no obtiene utilidad alguna en el orden económico y del que tampoco puede disfrutar los goces sensuales? Lejos de esto, lo único que puede conseguir el mandatario es verse sujeto á una causa criminal por falsificación en documento público, como trataremos de demostrar.

El art. 9.° de la Instrucción de 26 de Abril para la ejecución de los artículos 77, 78, 79 y 82 del Código, sobre inscripción de los matrimonios canónicos, al determinar los requisitos que ha de contener el acta de la celebración del matrimonio, dice que si éste se celebra por poder se mencionará el nombre y apellidos, edad, naturaleza y profesión del apoderado, y la fecha, lugar y Notario ante quien se otorgó. Por lo tanto, si conociendo el mandatario la revocación del poder permite que se consignen tales circunstancias, no hace en realidad otra cosa sino alterar la verdad en la narración de los hechos, puesto que por sus manifestaciones se estima como subsistente un poder que no lo está, incurriendo así en la prescripción del art. 345 del Código penal en relación con el caso 4.° del 314. Y lo mismo acontecería en el segundo supuesto.

No negamos que pueden presentarse los casos por los que se combate la disposición del artículo, y aún más, la falsedad de la misma revocación, es decir, que estando subsistente el poder en el momento del matrimonio se finja una revocación anterior con objeto de destruirle y anularle. Pero de no admitir el precepto de la ley por temor de que sucedan los engaños y falsedades mencionados, habría que rechazar toda clase de matrimonios por la posibilidad de que uno de los contrayentes estuviere ya casado y el inocente sufriera un triste y lamentable desengaño.

Una duda vamos á examinar, que resuelta en el sentido que nosotros lo hacemos, convierte en ilusorios cuantos temores pueden asaltar.

El art. 1.734 de este mismo Código dice lo siguiente: «Cuando

el mandato se haya dado para contratar con determinadas personas, su revocación no puede perjudicar á éstas *si no se les ha hecho saber.*»

Este acertado y justo precepto, ¿tendrá aplicación al caso debatido? Aquí surge la duda. El art. 87 trata de un mandato para celebrar un contrato ó acto especial, el matrimonio, con una persona determinada. Es el mismo caso que señala el 1.734; parece que ha de serle aplicable la misma regla. Pero, por otra parte, expresa dicho art. 87 que basta para que no surta efecto el poder, es decir, para que se invalide el matrimonio celebrado, la notificación de la revocación al apoderado, sin mencionar para nada á la persona que iba á ser su futuro cónyuge. Si se considera aislada esta disposición, si se intenta permanecer encerrado dentro de sus estrechos límites, será cierto que es suficiente la sola notificación al mandatario. Mas si se estudian unidos los dos artículos, si se atiende al principio de que las leyes han de restringirse en lo odioso y ampliarse en lo favorable, si aun dentro del mismo Código se tiene en cuenta el carácter absoluto del art. 1.734 que no establece excepción alguna, y que por esto mismo debe hablar para siempre y todos los casos, es sostenible con visos de razón y de certeza que el precepto del citado artículo se extiende al del 87, tanto más cuanto que ni se excluyen ni contienen disposiciones opuestas, sino al contrario, la una viene á ser complemento de la otra.

Esta última solución es la que nos parece más acomodada á los buenos principios de justicia, y la más conveniente. Lo contrario conduciría á presentar á la ley como amparando el fraude y el engaño.

Aparte de esto, no hay que olvidar que la doctrina del artículo no es nueva, sino que ha estado vigente para el matrimonio civil desde 1870 y para el canónico durante varios siglos.

ART. 88. Si el Juez municipal escogido para la celebración del matrimonio no lo fuere á la vez de ambos contrayentes, se presentarán dos declaraciones, ante el Juez municipal de cada contrayente, ex- sando cuál de los dos Jueces han elegido para la c

bración del matrimonio, y en ambos Juzgados se practicarán las diligencias que se establecen en los artículos siguientes.

Concordancias.—Igual al art. 68 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil, art.* 9.° (*Véase artículo* 46.)

COMENTARIO.—Hemos citado como precedente el art. 9.° de la ley de Matrimonio civil sólo en el extremo relativo á la declaración que, según ella, precisaba hacer ante el Juez del domicilio de cada uno de los cónyuges, cuando fuere diverso el de ambos. Nada hablaba, por lo demás, del doble expediente que establece el Código, sin duda para el caso en que los domicilios de los contrayentes son lejanos uno de otro respectivamente y con el fin de poder conocer con mayor seguridad la libertad de los mismos. Mas si puede conducir á conocer mejor el estado civil de éstos, aumenta de un modo extraordinario los gastos, haciéndolos dobles, y ocasionando, por otra parte, dilaciones donde debía presentar facilidad.

Con buen acuerdo, el Código ordena que se manifieste en las declaraciones ante qué Juez ha de verificarse el matrimonio.

ART. 89. El Juez municipal, previa ratificación de los pretendientes, mandará fijar edictos ó proclamas por espacio de quince días, anunciando la pretensión con todas las indicaciones contenidas en el art. 86, y requiriendo á los que tuviesen noticia de algún impedimento para que lo denuncien. Iguales edictos mandará á los Jueces municipales de los pueblos en que hubiesen residido ó estado domiciliados los interesados en los dos últimos años, encargando que se fijen en el local de su audiencia pública por espacio de quince días, y que, transcurridos éstos, los devuelvan con cer-

tificación de haberse llenado dicho requisito y de haberse ó no denunciado algún impedimento.

Concordancias.—Igual al art. 69 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 11. El Juez municipal, previa la ratificación de los pretendientes en la manifestación expresada en el artículo anterior (10), mandará fijar edictos en el local de su audiencia pública y en otro sitio, también público, de la parroquia del último domicilio ó residencia de los interesados.—Art. 12. Mandará también remitir los edictos necesarios á los Jueces municipales del territorio en que hubieren residido ó estado domiciliados los interesados en los dos últimos años, á fin de que manden fijarlos en el local de la audiencia pública y en otro sitio, también público, de la parroquia en que aquéllos hubieren vivido.—Art. 13. Los edictos se fijaran dos veces consecutivas por el término de ocho días cada uno.—Art. 14. En los edictos se expresarán todas las circunstancias mencionadas en el art. 9.°, el tiempo de la publicación de cada edicto, si es primero ó segundo el que se publica, invitándose en ellos á todos los que tuvieren noticia de algún impedimento legal que ligue á cualquiera de los contrayentes, á que lo manifiesten por escrito ó de palabra al Juez municipal del territorio en que se fije el edicto. Se hará constar también en los edictos la fecha en que se fijan y se insertarán en ellos textualmente los artículos 4.°, 5.° y 6.° de esta ley.—Art. 19. Los Jueces municipales en cuyo territorio se hubieren fijado los edictos, á excepción del que hubiere de autorizar el matrimonio, expedirán á instancia de cualquiera de los interesados, á los cinco días de concluído el término de publicación de los edictos, certificación de los impedimentos que se les hubiesen denunciado ó negativa en el caso de que no exista denuncia alguna.

Reglamento para la ejecución de la ley de m. civil.—Art. 40. Inmediatamente después de presentada ó redactada la manifestación, el Juez municipal dictará providencia mandando que se ratifiquen en ella los interesados. Si la manifestación adoleciere alguna omisión ó defecto, se suplirá ó subsanará en el acto de la ratificación, adicionándose ó corrigiéndose lo que para ello fu

necesario. La diligencia de ratificación se firmará por el Juez municipal, por los interesados ó persona á su ruego si no supieren ó no pudieren firmar, y por el Secretario.—Art. 41. Hecha la ratificación, el Juez dispondrá que se formen y publiquen los correspondientes edictos, con arreglo á lo dispuesto en los artículos 13 y 14 de la ley de Matrimonio, copiándose el original de los mismos á continuación de la providencia en que se manden publicar, fijándolos en los parajes marcados en el art. 11 de aquélla, y remitiéndolos á los demás Jueces municipales donde también deban publicarse en los casos expresados en el art. 12 de la misma. Cuando esta publicación deba tener lugar en algún punto de las provincias de Ultramar, se remitirán los edictos á los Alcaldes mayores para que dispongan que se fijen en la localidad respectiva por los Jueces municipales ó por los que hagan sus veces.

Si los edictos estuvieren impresos, no será necesario que se copien en el expediente, bastando que se una al mismo un ejemplar de ellos, con nota de conformidad puesta al pie de cada uno por el Secretario.

COMENTARIO.—Este artículo es el reverso del anterior en el sentido de haber abreviado los trámites marcados por la ley de Matrimonio civil, reduciendo á uno los dos edictos que, según ésta, tenian que fijarse. Merece asimismo alabanzas porque á pesar de su concisión y de comprender en sus disposiciones las de cinco artículos de la citada ley, no se encuentra en él obscuridad ni confusión.

Se diferencia de la ley del 70 en que ésta, en su art. 14, disponía que en los edictos se insertasen textualmente los artículos 4.°, 5.° y 6.°, relativos á la capacidad de los contrayentes é impedimentos del matrimonio, y el Código ha suprimido tal inserción. No nos mostramos conformes con esto, porque si bien es cierto que todo el mundo está obligado á conocer las leyes, y por tanto los impedimentos referentes al matrimonio, sabido es que de hecho muchas personas las ignoran, desconocen otros cuáles sean dichos impedimentos, y con su inserción adquirirían el conocimiento de ellos y los denunciarían, evitándose que por no haberlos leído en los edictos pasasen desapercibidos.

De más está la palabra «proclamas» que se emplea, palabra

propia de la Iglesia y de Tribunales eclesiásticos, pero no de los civiles ni de ley alguna de este cáracter, donde siempre se usa la de «edictos».

ART. 90. Los militares en activo servicio que intentaren contraer matrimonio estarán dispensados de la publicación de los edictos fuera del punto donde residan, si presentasen certificación de su libertad expedida por el Jefe del Cuerpo armado á que pertenezcan.

Concordancias.—Igual al art. 70 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 17. Los militares en activo servicio que intentaren contraer matrimonio estarán dispensados de la publicación de los edictos si presentaren certificación de su libertad, expedida por el Jefe del Cuerpo armado á que pertenezcan.

Reglamento de la misma.—Art. 42. La publicación de edictos será indispensable para la celebración y validez del matrimonio.

Se exceptúan solamente de esta formalidad, conforme á lo prescrito en los artículos 16, 17 y 18 de la ley de Matrimonio y en este Reglamento, los casos siguientes:

1.º .....

2.º Cuando los que intenten contraer matrimonio sean militares y se hallen en activo servicio.

Art. 44. En el caso del núm. 2.º de dicho art. 42 se tendrá por dispensada por ministerio de la ley la publicación de los edictos, siempre que el militar en activo servicio presente certificación del Jefe ó Jefes con mando efectivo del Cuerpo ó Cuerpos armados en que sirva ó á que haya pertenecido durante los dos últimos años, en la cual se justifique la libertad del interesado durante aquel período. Si no hubiere estado en activo servicio durante todo este tiempo, se publicarán los edictos en el domicilio ó domicilios que hubiere tenido sin estar en servicio ac en los dos años anteriores á la presentación de la solicitud matrimonio.

Art. 45. La exención de edictos concedida al militar en a

servicio no alcanzará á su futura esposa, ni le relevará de ninguno de los demás requisitos y formalidades que se exigen para la celebración del matrimonio.

COMENTARIO.—Obedece lo dispuesto en este artículo á la razón de que nadie puede conocer mejor que los Jefes militares el estado civil de sus subordinados por las formalidades de la filiación que se observan en el Ejército. El Código, no obstante, ha restringido la excepción que á favor de los militares establecía el art. 17 de la ley de Matrimonio civil. Con arreglo á ésta, se hallaban dispensados en absoluto de la publicación de los edictos. Según el Código, están dispensados de publicarlos fuera del punto donde residan, deduciéndose que es necesaria su publicación en aquel donde tienen su residencia.

La ley habla en exclusivo de militares en activo servicio, de modo que los que no se encuentran en esta situación se regirán por la regla general del art. 89.

Sobre esta materia se han dado también los decretos de 21 de Mayo y 10 de Septiembre de 1873, que insertamos en el Apéndice del art. 45.

ART. 91. Si los interesados fueren extranjeros, y no llevaren dos años de residencia en España, acreditarán con certificación en forma, dada por Autoridad competente, que en el territorio donde hayan tenido su domicilio ó residencia durante los dos años anteriores, se ha hecho, con todas las solemnidades exigidas en aquél, la publicación del matrimonio que intentan contraer.

Concordancias.—Análogo al art. 71 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 15. Cuando los interesados fueren extranjeros y no llevaren dos años de residencia en España, habrán de acreditar por certificación de la Autoridad competente, según las leyes de su país, legalizada en

forma y con todas las circunstancias que requieran las leyes españolas, para su autenticidad y validez, haberse hecho la publicación del matrimonio que intentaren contraer con todas las solemnidades exigidas en el territorio en que hubieren tenido su domicilio ó residencia durante el año anterior á su entrada en España. En todo caso acreditarán su libertad para contraer matrimonio.

COMENTARIO.—Repite este artículo en lo sustancial lo dispuesto en su precedente legal, el 15 de la ley de 1870. Si los extranjeros que tratan de contraer matrimonio en nuestro país no llevan dos años de residencia en el mismo, tendrán que acreditar con certificación de la autoridad correspondiente de su Nación, que en el territorio donde han residido los dos últimos años se ha publicado el matrimonio que intentan celebrar, con las solemnidades requeridas por las leyes del mismo. Dicha certificación deberá ser legalizada en forma por el Cónsul ó Vicecónsul del pueblo ó territorio de la residencia de cada uno ó de ambos contrayentes, y acompañarse de su traducción, bien privada, bien hecha en todo caso por la oficina de Interpretación de lenguas existente en el Ministerio de Estado.

Si llevasen más de dos años de residencia en España, se acomodarán á las mismas reglas que los nacionales.

Si uno de los contrayentes fuese español y el otro extranjero, ocioso es decir que regirá sólo para éste lo preceptuado en el artículo 91, sin que aquél se pudiera considerar eliminado del cumplimiento de las prescripciones de los demás artículos pertinentes de la sección.

El Código no exige que los extranjeros acrediten su libertad para celebrar matrimonio, en lo que se diferencia de la ley que le ha servido de precedente.

ART. 92. En todos los demás casos, solamente el Gobierno podrá dispensar la publicación de los edic[illegible] mediando causas graves, suficientemente probadas.

Concordancias.—Igual al art. 72 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 18. En los demás casos, solamente el Gobierno podrá dispensar la publicación del segundo edicto ó de ambos, mediante causas graves suficientemente probadas. Esta dispensa se concederá gratuítamente, en la forma y con las solemnidades que se prescribirán en el oportuno Reglamento.

Reglamento de 13 *de Diciembre de* 1870.—Art. 46. Para solicitar y obtener la dispensa de la publicación de los edictos ó del segundo de ellos, que, conforme al art. 18 de la ley de Matrimonio, sólo podrá conceder el Gobierno por causas graves suficientemente probadas, se procederá del modo siguiente:

1.° Los solicitantes presentarán al Presidente del Tribunal del partido (1) (hoy al Juez de primera instancia) á que corresponda el Juzgado municipal donde deba celebrarse el matrimonio, una instancia firmada por los dos ó por persona á su ruego si no supieren ó no pudieren firmar, y dirigida al Ministro de Gracia y Justicia, solicitando la dispensa y exponiendo las causas en que se funden para pedirla.

Con esta instancia deberán presentarse los documentos fehacientes que demuestren la certeza de las causas alegadas en apoyo de la solicitud.

2.° El Presidente del Tribunal de partido (hoy Juez de primera instancia), después de cerciorarse por los medios que estime oportunos de la conformidad de los interesados con la petición y de reclamar los datos que crea necesarios, pondrá al pie de la instancia su informe razonado, manifestando cuanto se le ofrezca y parezca respecto de las causas alegadas, y emitiendo su opinión acerca de la conveniencia ó inconveniencia de conceder la dispensa, elevando todos los antecedentes al Ministerio de Gracia y Justicia por conducto de la Dirección general del ramo. El Presidente del Tribunal de partido y todos los funcionarios que entiendan en estos asuntos procederán en ellos con reserva y con la plausible urgencia.

3.° A propuesta de la Dirección general se dictará Real orden por el Ministerio de Gracia y Justicia concediendo ó denegando la dispensa, comunicándose aquélla al Juez (Presidente del Tribunal de partido que dice el artículo), quien dispondrá que se

(1) No existen estos Tribunales.

tome razón de la misma por el Secretario en un libro-registro de dispensas que deberá llevar, y haciéndolo así constar al margen de la Real orden, la entregará á los interesados.

COMENTARIO.—El artículo copia el 18 de la ley de Matrimonio civil.

No siendo el caso del militar en activo servicio, el del extranjero ó el del matrimonio *in articulo mortis*, en los restantes sólo el Gobierno tiene facultad para dispensar la publicación de los edictos.

El artículo que comentamos hablaba en la primera edición de un Reglamento, cuya publicación anunciaba, extremo sobre el cual calla el actual. En tanto que no se publique, ó si no llega á publicarse, regirá el art. 46 del Reglamento de 1870, transcrito en los *Precedentes legales* anteriores.

ART. 93. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, el Juez municipal autorizará el matrimonio del que se halle en inminente peligro de muerte, ya esté domiciliado en la localidad, ya sea transeúnte.

Este matrimonio se entenderá condicional, mientras no se acredite legalmente la libertad anterior de los contrayentes.

Concordancias.—Refunde en su doctrina la de los artículos 73 y 74 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 16. El Juez municipal á quien competa autorizar el matrimonio podrá dispensar la publicación de los edictos, y en su caso la presentación de los documentos á que se refiere el artículo anterior (15), cuando cualquiera de los interesados se hallare en inminente peligro de muerte.—Art. 30. El Juez municipal de cada territo será competente para autorizar el matrimonio del transeú que en el mismo se halle en inminente peligro de muert Artículo 32. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo

rior (31), el Juez municipal podrá autorizar el matrimonio del que se halle en peligro inminente de muerte, aunque los contrayentes no hayan presentado los mencionados documentos (los que marca dicho art. 31 de la ley de Matrimonio civil). El matrimonio así contraído se entenderá condicional mientras no se acredite la libertad anterior de los esposos en la forma establecida en esta ley.

COMENTARIO.—El Código condensa en un artículo lo que la ley de Matrimonio civil disponía en tres. El Juez municipal del territorio en que se encuentre la persona que se halle en peligro inmediato de morir, puede autorizar el matrimonio que desee celebrar en tal situación, ya esté domiciliada dicha persona en la localidad, ya no lo esté, y bien sea español, bien extranjero.

Este matrimonio es condicional. No surtirá efectos civiles hasta que la condición se cumpla, ó lo que es igual, en tanto que no se justifique la libertad de ambos contrayentes. Una vez justificada, producirá aquellos efectos desde su celebración.

Si no resultare la libertad de los contrayentes, el matrimonio sería nulo, debiendo entonces atenerse á lo marcado en el art. 69.

Al hablar de libertad se ha de sobrentender no sólo que los contrayentes no se hallan ligados con vínculo matrimonial no disuelto, sino que no están comprendidos en ninguno de los impedimentos de los artículos 83 y 84, ó que han obtenido la correspondiente dispensa de aquéllos en los que es preciso su concesión.

ART. 94. Los Contadores de los buques de guerra y Capitanes de los mercantes autorizarán los matrimonios que se celebren á bordo en inminente peligro de muerte. También estos matrimonios se entenderán condicionales.

ART. 95. Lo dispuesto en el artículo anterior es aplicable á los Jefes de los Cuerpos militares en campaña, en defecto del Juez municipal, respecto de los

individuos de los mismos que intenten celebrar matrimonio *in articulo mortis*.

Concordancias.—El 94 igual al 75 del proyecto de 1882, y el 95 al 76 del mismo.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 43. Los Jefes de los Duerpos militares en campaña podrán autorizar, en defecto del Juez municipal, los matrimonios que intenten celebrar *in articulo mortis* los individuos de los mismos con arreglo al art. 32.

Los Contadores de los buques de guerra y los Capitanes de los mercantes podrán desempeñar las mismas funciones en los matrimonios que se celebren á bordo *in articulo mortis*.

Reglamento de 13 *de Diciembre de* 1870.—Art. 57. Los Jefes de los Cuerpos militares en campaña y los Contadores de los buques de guerra, ó los Capitanes ó patrones de los mercantes, cuando procedan á autorizar los matrimonios de los que se hallen á bordo en peligro inminente de muerte, conforme á la ley de Matrimonio, se referirán para hacer constar la certeza de dicho peligro á la certificación del facultativo, ó en su defecto, á los demás medios que se hubiesen estimado bastantes para la dispensa de edictos.

Lo mismo harán los Jefes de lazaretos ó de otros establecimientos análogos cuando el matrimonio haya de celebrarse en ellos en iguales circunstancias.

COMENTARIO.—Los Contadores en buques de la armada, los Capitanes en los mercantes y los Jefes de los Cuerpos militares en campaña tienen facultad para autorizar los matrimonios en los casos y respecto de las personas que los artículos designan.

La facultad de los Jefes militares es supletoria, por decirlo así, pues la tienen sólo en defecto de los Jueces municipales. De modo que si existe funcionario donde se trate de celebrar el casamiento, él debe autorizarlo con preferencia al Jefe mil[illegible]ar, quien adquirirá esta atribución cuando aquél no exista ó no consienta acudir á él lo grave de la enfermedad y el peligr de la demora. Todos estos matrimonios se entenderán condicio es,

de igual manera y en el sentido indicado en el comentario del artículo 93.

Respecto de los matrimonios de militares *in articulo mortis*, conviene tener presente la importante Real orden de 21 de Agosto de 1888, inserta en el Apéndice núm. 7.°

ART. 96. Transcurridos los quince días á que se refiere el art. 89 sin que se haya denunciado ningún impedimento, y no teniendo el Juez municipal conocimiento de alguno, procederá á la celebración del matrimonio en los términos que se previenen en este Código.

Si pasare un año desde la publicación de los edictos sin que se efectúe el casamiento, no podrá celebrarse éste sin nueva publicación.

Concordancias.—Igual al art. 77 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 33. Después de transcurridos seis meses desde la fecha del último edicto, ó de su dispensa, sin que se haya celebrado el matrimonio, no podrá autorizarse aunque los interesados lo soliciten, si no se cumplen nuevamente los requisitos y se practican las diligencias prescritas en esta ley.

Reglamento de la misma ley.—Art. 49. No podrá procederse á la celebración del matrimonio sin que el Juez municipal á quien corresponda autorizarlo haga constar en el expediente no haberse presentado en tiempo oportuno denuncia de impedimento legal, ó en otro caso que ha sido desestimada por la autoridad judicial.—Art. 53. Examinado el expediente por el Juez munici- p , estimando suficientes los documentos presentados, y no e istiendo impedimento sin dispensa ó motivo legal que á ello se o onga, dictará providencia mandando proceder á la celebración d matrimonio.

COMENTARIO.—El primer párrafo del artículo contiene preceptos equivalentes á los de la ley de Matrimonio civil.

El segundo amplía el término de seis meses, fijado por ésta, al de un año.

ART. 97. Si antes de celebrarse el matrimonio se presentare alguna persona oponiéndose á él y alegando impedimento legal, ó el Juez municipal tuviere conocimiento de alguno, se suspenderá la celebración del matrimonio hasta que se declare por sentencia firme la improcedencia ó falsedad del impedimento.

Concordancias.—Igual al art. 78 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 23. La denuncia de los impedimentos habrá de hacerse en el término señalado en los edictos ó en los cinco días siguientes á su conclusión. La que se hiciere después no será admisible á no interponerse ante el Juez municipal que hubiere de autorizar el matrimonio y antes de su celebración.—Art. 24. La denuncia hecha en tiempo oportuno á que se refiere el artículo anterior producirá el efecto de suspender la celebración del matrimonio hasta que fuere declarada por sentencia firme su improcedencia ó falsedad.—Art. 31, pár. 1.° El Juez municipal no autorizará la celebración del matrimonio cuando á éste se hubiere hecho denuncia de impedimento legal, mientras ésta no sea desechada en forma.

COMENTARIO.—Los artículos 89 y 96 determinan que la denuncia de todo impedimento ha de hacerse dentro de los quince días que han de estar fijos los edictos, pero este artículo autoriza para verificar tal denuncia aun pasado aquel término con tal que se verifique antes de la celebración del matrimonio.

Si esto tuviere lugar, no podrá celebrarse hasta que se - clare por sentencia firme la improcedencia ó falsedad del in - dimento alegado. El procedimiento será el de los incident- á

tenor de lo dispuesto en el artículo inmediato, de aplicación al presente, pues se comprende con claridad que al presentarse una persona alegando un impedimento, tendrá que formalizarse la oposición, bien por el mismo denunciante, bien por el Ministerio fiscal, y en ambos casos, con arreglo al art. 98, ha de sustanciarse por la tramitación mencionada.

ART. 98. Todos aquellos á cuyo conocimiento llegue la pretensión del matrimonio están obligados á denunciar cualquier impedimento que les conste. Hecha la denuncia, se pasará al Ministerio fiscal, quien, si encontrare fundamento legal, entablará la oposición al matrimonio. Sólo los particulares que tengan interés en impedir el casamiento podrán formalizar por sí la oposición, y en uno y otro caso se sustanciará ésta conforme á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil, dándole la tramitación de los incidentes.

Concordancias.—Igual al art. 79 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 20. Los Promotores fiscales y los Regidores síndicos de los pueblos, en sus respectivos casos, tendrán obligación de inquirir y denunciar al Juez municipal que publicase los edictos para la celebración del matrimonio, los impedimentos legales que afecten á los pretendientes.—Art. 21. Podrán hacer también la denuncia todos los ciudadanos mayores de edad. No será admisible, sin embargo, la que se refiere al impedimento expresado en el núm. 3.° del artículo 5.°, si no fuera hecha por la persona llamada por la ley á dar licencia ó el consejo para el matrimonio intentado.—Art. 22. No podrán ser denunciados otros impedimentos que los declarados y establecidos en los artículos 4.°, 5.° y 6.° de esta ley.—Artículos 23 y 24 (art. 97, *Precedentes legales*).—Art. 25. La denuncia podrá hacerse por escrito ó verbalmente. Si se hiciere por escrito, el Juez municipal acordará que durante las veinticuatro horas siguientes se ratifique en ella el denunciante. Si se hiciere

verbalmente, se hará constar en acta que autorizará el Secretario del Juzgado municipal, y firmará el denunciante si supiere ó pudiere firmar.—Art. 26. La denuncia se sustanciará por el Juez municipal ante quien hubiere sido hecha, en la forma y por los trámites que se establecieren en la ley de Enjuiciamiento civil.

COMENTARIO.—El Código introduce algunas variaciones con relación á lo que ordenaba la ley del 70. Una de ellas es que, según esta ley, sólo podían denunciar los mayores de edad, en tanto que con arreglo al art. 98, que comentamos, esta facultad es extensiva á cuantos tengan noticia de un impedimento, sean mayores ó menores de veintitrés años, puesto que no exige la mayoría de edad.

Objeto de denuncia por cualquier persona pueden ser todos los impedimentos, á diferencia del art. 21 de la expresada ley que establecia una excepción respecto del impedimento por no haber obtenido licencia ó solicitado consejo, el cual sólo podía ser denunciado por la persona llamada á conceder una ú otro.

Toda persona tiene facultad de denunciar; pero sólo los interesados en que el casamiento no se celebre pueden formalizar por sí la oposición por los trámites que para los incidentes marcan los artículos 741 á 761 inclusive de la ley de Enjuiciamiento civil. En los demás casos, denunciado el impedimento, se dará traslado de la denuncia al Ministerio fiscal, quien, si la encuentra fundada con arreglo á la ley, formulará la correspondiente oposición por los trámites de los incidentes. Esta intervención del Ministerio público la confirma una circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 8 de Mayo de 1889, que insertamos en el Apéndice núm. 10.

No dice el Código cómo ha de hacerse la denuncia, reservándolo, sin duda, para el Reglamento; pero desde luego es dable afirmar que podrá verificarse por escrito ó verbalmente.

¿Quién se entenderá que tiene interés para el efecto de promover la oposición al matrimonio? No se puede precisar de antemano, pues dependerá de las circunstancias de cada caso. mas es posible establecer indicaciones generales.

Por ejemplo, en el impedimento del núm. 1.° de los a. los 45 y 83 tienen interés marcado en oponerse los padres cendientes, ó representantes legales, y aun el consejo d-

lia ó el protutor. En el 2.° del art. 45, el marido y sus herederos, y en el 3.° el consejo de familia y el protutor. En los números 2.° y 3.° del 83, los ascendientes de la persona con la que intente casarse el que adolece el impedimento. En el 4.° estas mismas personas y el superior de los en él comprendidos. Y en el 5.° la persona con la que se hallaba ligado en anterior matrimonio el que intenta contraerlo de nuevo.

En los cuatro primeros casos del art. 84, los parientes de los futuros cónyuges; en el 5.° los descendientes del adoptado y del adoptante; éste, el adoptado, sus ascendientes y sus hermanos. Respecto de los adúlteros (caso 7.°), el cónyuge ofendido; y en el último número del artículo, los parientes del cónyuge difunto. En todos los casos en que el interesado sea menor, podrá formalizar la oposición su representante legal (padres, tutor). (Apéndice núm. 10. *Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo. Incidente.*)

ART. 99. Si por sentencia firme se declararen falsos los impedimentos alegados, el que fundado en ellos hubiese formalizado por sí la oposición al matrimonio queda obligado á la indemnización de daños y perjuicios.

Concordancias.—Igual al art. 80 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES —*Ley de m. civil.*—Cuando la denuncia privada fuese declarada maliciosa por sentencia firme, se condenará al denunciante á la indemnización de los daños y perjuicios causados á los interesados.

Reglamento de 13 *de Diciembre de* 1870, *art.* 48, *pár.* 2.° *del número* 9.°—...Si la denuncia fuese desestimada, los denunciantes serán condenados á indemnizar de los gastos ocasionados á los que intentaren contraer matrimonio, á no ser que la providencia desestimatoria se funde en hallarse comprendida la denuncia en la regla 1.ª de este artículo, en cuyo caso se impondrá la expresada indemnización al Juez que indebidamente hubiese dado curso á la oposición.

Si el Tribunal de partido (Juez de primera instancia) considerase maliciosa la denuncia, reservará su derecho á los perjudicados para ejercitar en el juicio correspondiente las acciones civiles ó penales que procedieren.

COMENTARIO.—La obligación de indemnizar daños y perjuicios que el artículo establece no alcanza al simple denunciante del impedimento alegado, sino al que por sí formaliza la oposición. Los daños y perjuicios comprenden, según el art. 1.106 del Código, no sólo el valor de la pérdida que se haya sufrido, sino también el de la ganancia. Para ello es menester que se declare falso el impedimento alegado, no bastando (dada la frase que el Código emplea) que se declare improcedente ó malicioso.

Esta declaración de falsedad, ¿podrá dar lugar también á causa criminal por acusación ó denuncia falsas? El art. 340 del Código penal dice lo siguiente:

«Se comete el delito de acusación ó denuncia falsa imputando falsamente á alguna persona hechos que, si fueren ciertos, constituirían delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciere ante funcionario administrativo ó judicial, que por razón de su cargo debiera proceder á su averiguación ó castigo.

No se procederá, sin embargo, contra el denunciador ó acusador, sino en virtud de sentencia firme ó auto, también firme, del sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado.

Éste mandará proceder de oficio contra el denunciador ó acusador, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso.»

Las circunstancias que exige el primer párrafo del art. 340 del Código penal se encuentran en el caso que examinamos.

Se han imputado falsamente á una persona hechos que, de ser ciertos, constituirían el delito de tentativa de celebración de matrimonio ilegal (intentar contraer segundo ó ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el primero, ó con algún impedimento dispensable ó no dispensable; artículos 486 á 492 del Código penal): esta imputación se ha hecho ante un funcionario Juez municipal, encargado de averiguar conforme á los artículos 97 y 98 del Código civil su certeza ó falsedad. Reúnense, pu

todos los requisitos del primer párrafo del citado art. 340, pero no sucede así respecto del segundo, en el que asalta una duda por lo que da á entender. Requiere éste que se haya dictado sentencia ó auto firme de sobreseimiento del Tribunal que hubiera conocido del *delito*. Esta palabra delito indica que el Tribunal ha de ser de carácter criminal, es decir, que no sea civil; luego ya no alcanza al punto que tratamos, donde el Tribunal no tiene este último aspecto.

Confirman estas consideraciones el pár. 3.º del art. 340, donde se habla de causa principal y de nuevo proceso. En su consecuencia, es dable afirmar que se limita al caso en que con motivo de la denuncia ó acusación falsa se halla abierto un proceso; cuando se trata de causa criminal, no de acción civil.

En nuestro entender, lo que aquí ha tenido lugar es una calumnia (en el que sostenga la oposición) por haberse imputado falsamente un hecho que constituirá un delito de los que pueden perseguirse de oficio, según dispone el art. 467 del Código penal.

Una observación importante vamos á hacer sobre este particular. Siendo la calumnia un delito de los que, conforme al artículo 482 del mismo Código, no puede perseguirse sino por querella de la parte ofendida, tiene aplicación lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 117 de la ley de Enjuiciamiento criminal, de que si se ejercitase la acción civil que nace de un delito de los que no pueden ser perseguidos sino en virtud de querella particular, se considera desde luego extinguida la acción penal. Por lo tanto, en el supuesto que nos ocupa, habría que ejercitar la acción civil de daños y perjuicios que concede el art. 99 en unión de la penal, pues de ejercitar sólo la primera no habría ya lugar á la segunda.

ART. 100. Se celebrará el casamiento compareciendo ante el Juez municipal los contrayentes, ó uno de ellos y la persona á quien el ausente hubiese otorgado poder especial para representarle, acompañados de dos testigos mayores de edad y sin tacha legal.

Acto seguido, el Juez municipal, después de leídos

los artículos 56 y 57 de este Código, preguntará á cada uno de los contrayentes si persiste en la resolución de celebrar el matrimonio, y si efectivamente lo celebra; y, respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento con todas las circunstancias necesarias para hacer constar que se han cumplido las diligencias prevenidas en esta sección. El acta será firmada por el Juez, los contrayentes, los testigos y el Secretario del Juzgado.

Los Cónsules y Vicecónsules ejercerán las funciones de Jueces municipales en los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero.

Concordancias.—Igual al art. 81 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 37. El matrimonio se celebrará en el local de la audiencia pública del Juez que hubiere de autorizarlo, á no ser que éste acordare otra cosa á instancia de los contrayentes por hallarse alguno de ellos en la imposibilidad de concurrir al local mencionado ó por otra causa análoga.

Art. 38. El matrimonio se celebrará con asistencia de dos testigos mayores de edad, en la siguiente forma:

Primeramente el Secretario del Juzgado leerá los artículos 1.°, 2.°, 4.°, 5.° y 6.° de esta ley.

Acto continuo y sucesivamente, el Juez interrogará á cada uno de los esposos con la siguiente fórmula: ¿Queréis por esposa (ó esposo) á...? (el nombre y apellido del contrayente no interrogado).

Los contrayentes contestarán por su orden: «Sí quiero.» *Incontinenti* el Juez pronunciará las siguientes palabras: *Quedáis unidos en matrimonio perpetuo é indisoluble;* y se terminará el acto de la celebración leyendo el Secretario del Juzgado los artículo del capítulo V, sección primera de esta ley.

Art. 39. Todo lo expresado en el artículo anterior se consignará inmediatamente en un acta que firmarán el Juez, los

yuges y los testigos, si supieren ó pudieren firmar, autorizándola el Secretario del Juzgado.

El expediente formado para las diligencias preliminares del matrimonio se archivará en el Juzgado y á él se unirán los documentos á que se refiere el art. 31.

Art. 41. El matrimonio contraído en el extranjero por dos españoles, ó por un español y un extranjero, será válido en España siempre que se hayan observado en su celebración las leyes establecidas en el país en que tuvo efecto, para regular la forma externa de aquel contrato, y los contrayentes tuvieren aptitud para celebrarlo con arreglo á las leyes españolas.

Art. 42. Los matrimonios celebrados en el extranjero por dos españoles, ó por un español que quiera conservar su nacionalidad y un extranjero, habrán de inscribirse en los quince días siguientes á su celebración en el Registro civil del Agente diplomático ó consular español del lugar en que el acto se hubiere efectuado, y no habiéndolo, en el del más próximo.

Reglamento de dicha ley.—Art. 55. El acto de la celebración del matrimonio se verificará con sujeción á las prescripciones de los artículos 37 y 38 de la ley, y además se observarán las siguientes:

1.ª El acto se verificará en el día que los contrayentes designen, poniéndose al efecto de acuerdo con el Juez municipal, y en la hora que éste determine. Todos los días y horas serán hábiles para la celebración del matrimonio.

2.ª Los dos testigos que necesariamente lo han de presenciar serán designados por los contrayentes, debiendo aquéllos ser mayores de edad, conforme al art. 38 de la ley.

3.ª Llegada la hora señalada para la celebración del matrimonio, y hallándose presentes los que deberán concurrir al acto, el Juez municipal manifestará el objeto de la reunión y mandará que se proceda á llenar sucesivamente todas las formalidades expresadas en dicho artículo 38.

Art. 56. Los matrimonios que en el extranjero intenten contraer dos españoles ó un español y un extranjero conforme á los rtículos 41 y 42 de la ley de Matrimonio, deberán celebrarse ante uien corresponda, conforme á las leyes del país respectivo, y con ıs requisitos y solemnidades que las mismas prescriban; debiendo limitarse los Agentes diplomáticos y consulares de España en

el punto en que se celebren ó el que lo sea en el más próximo, cuando en aquél no los haya, á inscribirlos en el Registro, conforme al núm. 2.° del art. 4.° de la ley de Matrimonio civil, y á remitir certificación del acta, á tenor del art. 2.° de este Reglamento.

COMENTARIO.—Ha introducido el Código alteraciones dignas de notarse de las establecidas por la ley de Matrimonio civil, en cuanto á las solemnidades de la celebración del mismo. Suprime la lectura que primeramente tenía lugar de los artículos referentes á la naturaleza del matrimonio y los impedimentos, cambia la fórmula que empleaba el Juez al interrogar á cada uno de los contrayentes; suprime también las palabras solemnes que éste pronunciaba de «*quedáis unidos en perpetuo é indisoluble matrimonio;*» y la lectura del cap. V, sección primera de la ley mencionada relativa á los efectos generales del matrimonio respecto de las personas y bienes de los cónyuges ó sus descendientes (derechos y obligaciones de los cónyuges), ha quedado reducida á la de los artículos 56 y 57, concernientes: el primero, á la obligación que tienen los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente; y el segundo, á la particular del marido de proteger á su mujer, y ésta de obedecer á aquél.

Muy en su lugar estaba la lectura de los artículos que determinaban los impedimentos del matrimonio, porque nada más pertinente al celebrar un acto ó contrato que saber quién tiene capacidad para su celebración. No estamos, pues, conformes con esta supresión que hace el Código.

En oposición á esto, aplaudimos el que éste haya omitido las preguntas que antes debían hacerse á cada uno de los contrayentes de si quería al otro respectivamente por esposo ó esposa. Nos parece más grave y más propio de un Juez el preguntar si persisten en su resolución de celebrar matrimonio, y si efectivamente lo celebran, y en el fondo el resultado es el mismo, puesto que por ambas fórmulas se expresa el consentimiento, requisito indispensable del matrimonio.

Las frases que el Juez pronunciaba de «*quedáis unidos en matrimonio perpetuo é indisoluble*» no estorbaban en ningún c contribuían á dar seriedad al acto; eran la expresión sole y formal de los efectos de este mismo acto, y no concebimos se hayan suprimido.

El reducir la lectura de toda la sección concerniente á los derechos y obligaciones de los cónyuges á los dos artículos 56 y 57, además de conveniente por su extensión, que perjudicaba á la brevedad del acto, era necesaria, dado el principio que establece el Código. Admitida la libertad de contratación entre los cónyuges, los efectos del matrimonio con relación á los bienes se han de determinar con arreglo á los pactos que hayan establecido en sus capitulaciones matrimoniales, que, según el art. 1.315, han de otorgarse antes de celebrar el casamiento. De modo que sería ociosa la lectura de lo que ya estaba convenido.

Al describir el Código la manera de celebrarse el matrimonio, distingue el caso en que comparezcan los contrayentes ó que asistan uno de ellos y el apoderado del otro. En ambos casos la fórmula es la misma, á saber: que el Juez municipal pregunte á cada uno de los interesados si persiste en la resolución de celebrar el matrimonio, y si efectivamente lo celebra.

Del casamiento se extenderá un acta comprensiva de todas las circustancias que expresen haber sido cumplidas las diligencias prevenidas en la sección correspondiente, que firmarán el Juez, los contrayentes (ó uno de ellos y el apoderado), los dos testigos mayores de edad y sin tacha legal (no haber sido procesados por falso testimonio ó falsedad) y el Secretario del Juzgado.

El Código no dice nada del sitio donde ha de tener lugar la celebración del casamiento, como lo hacía el art. 37 de la ley del 70, dejándolo, sin duda, para el Reglamento; pero es seguro que será en el mismo que éste señala, es decir, el local del Juzgado, con las excepciones que se establezcan.

La redacción del último párrafo del artículo la consideramos poco acertada. Al decir que «los Cónsules y Vicecónsules ejercerán las funciones de Jueces municipales en los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero», parece dar á entender que dichos funcionarios han de ser los que celebren el casamiento, cuando no es así, porque en esta materia existe el principio de *locus regit actum*. El matrimonio, en cuanto á la forma externa y solemnidades, como todos los actos y contratos, ha de someterse á los requisitos del país donde se celebra, como declara el art. 11 del Código.

Lo que éste dice de la analogía de las funciones de los Cónsules y Vicecónsules á la de los Jueces municipales, se refiere á

la inscripción de los matrimonios en el registro que llevan al efecto, como indicaba el art. 42 de la ley de Matrimonio civil (véase *Precedentes legales* del artículo), y aun más explícitamente el art. 56 del Reglamento de 1870, que establecía lo siguiente: «Los matrimonios que en el extranjero intenten contraer dos españoles, ó un español y un extranjero, conforme á los artículos 41 y 42 de la ley de Matrimonio, deberán celebrarse ante quien corresponda, conforme á las leyes del país respectivo, y con los requisitos y solemnidades que las mismas prescriban, debiendo limitarse los Agentes diplomáticos y consulares de España en el punto en que se celebren ó el que lo sea en el más próximo, cuando en aquél no los haya, á inscribirlos en el registro, conforme al núm. 2.° del art. 4.° de la ley del Registro civil, y á remitir certificación del acta, á tenor del art. 22 de este Reglamento.» Este será el precepto que rija mientras el anunciado Reglamento no disponga otra cosa.

SECCIÓN TERCERA

De la nulidad del matrimonio.

No debe apartarse un punto la atención de que el objeto de nuestro actual estudio es el matrimonio civil propiamente dicho en España; es decir, el matrimonio civil, no como una institución meramente del Estado, basada sobre la doctrina hoy dominante de la separabilidad absoluta del sacramento y del contrato, sino más bien como un estado legal creado por la fuerza del Derecho moderno, para legitimar y dar sanción civil á la unión de aquellos que no comulgan en los principios de la religión católica.

Dadas las cordiales relaciones que median entre Estado español y la Iglesia romana, y admitida co religión oficial la católica, si bien con tolerancia

cultos, no era posible, procediendo con lógica, que el Estado español proclamase en su Código el principio de la separabilidad del contrato y del sacramento en el matrimonio, estatuyendo éste como consagración del afecto de dos personas de distinto sexo y extendiendo sus efectos civiles á todos los individuos de la Nación que quieran contraerlo. De estas consideraciones ha surgido la división fundamental en orden á las creencias religiosas. De ahí que los católicos están obligados á contraer matrimonio canónico, y solamente aquellos que no profesan dicha doctrina pueden legitimar su unión por virtud de esta institución denominada Matrimonio civil, y que en rigor no es más que una de las fases de la misma. Ciertamente no incurre el Código civil en aquella censura del *Syllabus*, contenida en la proposición LXXIII: «*Vi contractus mere civilis potest inter christianos constare veri nominis matrimonium,*» porque limita el matrimonio civil á los no católicos.

Salvada así la pureza de la doctrina, y establecido el matrimonio civil, tenía éste necesariamente que alcanzar todo su desarrollo, es decir, tenía que manifestarse en sus distintas fases, empezando por legislar respecto de la capacidad de los contrayentes, continuando por establecer los preceptos concernientes á la celebración del matrimonio y concluyendo por formular con toda amplitud las causas que pueden ó destruir el matrimonio (nulidad) ó producir simplemente la suspensión de la vida común de los casados (divorcio).

Tócanos en este lugar ocuparnos de las causas de nulidad del matrimonio civil considerado bajo su aspecto meramente civil, despojado, por lo tanto, de todo

carácter sacramental, incompatible con las creencias de los contrayentes.

Considerado en esta forma y como una verdadera imposicion del Derecho moderno, que inspirándose en un espíritu de equidad y de moral y respetando la santidad de las creencias, prefiere ver esposas legítimas, siquiera no hayan recibido la bendición al pie de los altares y delante de la imagen del Crucificado, y no barraganas ó mancebas, parecía el lugar más acomodado para tratar del matrimonio, dado su nuevo aspecto contractual, el consagrado á desarrollar el derecho de obligaciones.

Algún Código, y á fe de los que merecen más alabanzas de los hombres de estudio, el Código portugués, se ha ocupado del matrimonio, incluyéndolo entre los contratos; no hemos de discutir ahora á qué tendencia debe darse el predominio, si á la personal externa ó á la interna, traducida por la libre expresión de las voluntades, en cuya expresión subjetiva se condensa la institución civil del matrimonio, de que ahora nos ocupamos. Bástanos apuntar esta nota por vía de ilustración.

Mas prescindiendo de estos particulares, tócanos decir que la nulidad del matrimonio pronunciada por una Autoridad civil y en virtud del correspondiente juicio, no quebranta ni merma en lo más mínimo legítimos prestigios de la Iglesia, ni el Estado que tal facultad se abroga en sus leyes cae en los anatemas del Pontífice, porque el estado de derecho que la ley civil creó tócale á esa misma ley destruirle y, por lo tanto, á los que deben ser sus cumplidores.

Eclessia non halet potestatem impedimenta matri-

nium dirimentia inducendi, sed ea potestas civili nuetontate competis á quæ impedimenta existentia tollenda sunt.

Esta proposición, considerada herética por el *Syllabus*, no se practica por nuestro Código civil, porque la condenación de la Iglesia dice relación al matrimonio contraído entre cristianos, pero en modo alguno al matrimonio de los que no lo son.

Los impedimentos tienen por base una causa, un motivo racional, que unas veces recae en beneficio de la moral, otras en provecho de la sociedad, impidiendo la decadencia de las razas, y no es justo que la facultad de establecer estos impedimentos se circunscriba á la Iglesia, siendo así que dentro del Estado viven con perfecto derecho y formando parte del mismo seres que, ó son miembros disgregados de la comunión católica, ó nunca pertenecieron á la misma. Justo es que para los católicos sea la legislación canónica la que establezca los impedimentos. Muy en su punto está entonces la proposición LXVIII del *Syllabus*. Pero tratándose del matrimonio de los no católicos, ¿á quién sino al Estado le toca recoger esas causas de moralidad y de conveniencia social que constituyen los impedimentos, y sancionarlos en la esfera civil con la misma transcendencia de que gozan en la esfera canónica?

Admitidos en el orden meramente civil los impedimentos, si á pesar de la prohibición legal el matrimonio se celebra, surge inmediatamente un vicio de nulidad, de la misma manera que si el matrimonio se celebra faltando á las solemnidades y rúbricas establecidas por la ley.

Las causas por las cuales es nulo un matrimonio

son de dos clases: unas que afectan á su esencia; otras á sus solemnidades.

Las primeras son las mencionadas en los números 1.°, 2.° y 3.° del art. 101; las segundas, la comprendida en el caso 4.° del mismo artículo. Con más detención las clasificaremos en el comentario.

La primera edición del Código decía: «La acción para pedir la declaración de nulidad es pública, excepto en los casos de rapto, error, fuerza ó miedo, en que solamente puede ejercitarla el cónyuge que las hubiese sufrido.»

Con esta declaración radical, que ampliaba el texto de la ley de Matrimonio civil, no estuvieron conformes algunos espíritus temerosos y acaso demasiado suspicaces. Ello fué que elocuentes voces clamaban en contra del artículo, abogando por una reforma que suavizase la crudeza con que se proclamaba la publicidad de la acción para pedir la nulidad del matrimonio.

La Comisión de Códigos dió oídos á estas quejas, redactando de nuevo el artículo en la forma que hoy aparece, y escribiendo en la exposicion de motivos de la reforma el siguiente párrafo que transcribimos:

«Cuando la Sección trajo de la ley del Matrimonio civil al Código el art. 102, que declaraba pública la acción para pedir la nulidad del matrimonio, entendía, como entiende hoy, que la acción pública no es la que puede ejercitar todo ciudadano, sino la que corresponde al Ministerio Fiscal. Pero como alguien creyere que los términos en que apareció redactado dicho artículo autorizaban á cualquiera para promover demand[illegible]e nulidad por malevolencia ó interés ilícito, la Se[illegible]n lo ha redactado de nuevo, limitando el derecho d[illegible]r-

citar dicha acción á los cónyuges, á los que tengan algún interés en ello, y con señaladas limitaciones, al Ministerio público.» Hemos vuelto al estado jurídico de la ley del Matrimonio civil, y aun con más limitaciones, porque en el caso de impotencia física, perpetua é incurable anterior á la celebración del matrimonio, podía el Ministerio público solicitar la nulidad, y en el día, de dicha acción solamente disfrutan los cónyuges y las personas que tengan interés en la nulidad. Sin duda á esto alude la Comisión de Códigos cuando habla de las señaladas limitaciones impuestas al Ministerio Fiscal.

La sección que estamos analizando concluye con un artículo destinado á consignar que los Tribunales civiles conocerán de los pleitos de nulidad de los matrimonios celebrados civilmente, disposición esta que se comprende sin esfuerzo, toda vez que en ellos la Iglesia no tiene intervención alguna.

ART. 101. Son nulos:

1.° Los matrimonios celebrados entre las personas á quienes se refieren los artículos 83 y 84, salvo los casos de dispensa.

2.° El contraído por error en la persona ó por coacción ó miedo grave que vicie el consentimiento.

3.° El contraído por el raptor con la robada, mientras ésta se halle en su poder.

4.° El que se celebre sin la intervención del Juez municipal competente, ó del que en su lugar debe autorizarlo, y sin la de los testigos que exige el art. 100.

Concordancias.—Igual al art. 82 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 92. No se reputará válido para los efectos de esta ley:

1.° El matrimonio que se contrajere por el que carezca de alguna de las circunstancias necesarias de aptitud prescritas en el art. 4.°, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del núm. 1.° de dicho artículo.

2.° El que se contrajere mediando alguno de los impedimentos establecidos en los números 1.° y 2.° del art. 5.° y en los ocho primeros del art. 6.°, si no hubieren sido previamente dispensados en los casos en que sea procedente la dispensa.

3.° El que no se contrajere con autorización del Juez municipal competente y á presencia de dos testigos mayores de edad.

4.° El contraído por error en la persona, por coacción ó por miedo grave que vicien el consentimiento.

5.° El contraído por el raptor con la robada, mientras que ésta se halle en su poder.

COMENTARIO.—Análoga es la doctrina del Código en este artículo á la de la ley de Matrimonio civil. Son nulos los matrimonios contraídos por las personas que se enumeran en los artículos 83 y 84, salvo los casos de dispensa. Esta dispensa puede ser canónica ó civil.

De la primera clase ha de ser la que obtengan los ordenados *in sacris* y los profesos en una orden religiosa, canónicamente aprobada, ligado con un voto solemne de castidad.

Dispensa concedida por la Autoridad civil necesitarán los colaterales por consanguinidad legítima del tercero y cuarto grado, los colaterales por afinidad legítima hasta el cuarto grado y natural hasta el segundo, y los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado mientras la adopción subsista.

Otro caso hay en el cual no existe dispensa propiamente hablando, sino invalidación de la nulidad, y es el previsto en el párrafo segundo, núm. 1.° del art. 83, relativo al matrimonio contraído por impúberes si un día después de haber llegado á la pubertad legal hubiesen vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, ó si la mujer hubiera concebido ant la pubertad legal ó de haberse entablado la reclamación.

Nos abstenemos de entrar en más detalles porque toda causas de nulidad á que se refiere el artículo que comen-

en su núm. 1.° están tratadas con suficiente extensión en el comentario de los artículos 83 y 84.

Otras de las causas que anulan el matrimonio es el error en la persona, ó sea celebrar un matrimonio con una distinta de aquella con quien se quería contraer. El Código está muy explícito, y con laconismo digno de alabanza disipa toda duda. Al formular el impedimento y consiguientemente la causa de nulidad con estas palabras *error en la persona*, da claramente á entender que éste ha de radicar en la substancia y no en la cualidad accidental. Así, v. gr., no será causa de nulidad el matrimonio contraído con *A* bajo la impresión de que era rica, si luego resultase pobre. Como el fundamento de esta causa de nulidad es de derecho natural, todos los Códigos extranjeros la consignan en sus páginas, y con perfecta unanimidad limitan el derecho ó la acción de ejercitarla al cónyuge que la hubiere padecido.

Otra causa que, como la expresada, trae su raíz de la invalidación del consentimiento, es la coacción y el miedo grave.

No basta que el miedo sea leve para producir la nulidad, porque éste admite la posibilidad de resistirlo; necesítase que sea un miedo que conturbe el ánimo y contenga la libre determinación, por el temor de un peligro ó un daño de difícil evitación. Compréndese que el concepto de miedo es eminentemente relativo, y que radicando en el sujeto paciente dependerá de las condiciones físicas y morales de éste la calificación de aquél, en la varia gradación que los autores admiten. Así, v. gr., para un sujeto pusilánime revestirá los caracteres de miedo grave aquel que sería leve para un sujeto valeroso. No puede considerarse de igual manera, aunque tenga la misma intensidad, el miedo en un varón que en una mujer, y en el mismo sexo, en una mujer robusta y en el vigor de la edad adulta, que en una doncella que apenas ha traspasado la pubertad.

Al criterio de los juzgadores había de quedar esta apreciación, como quedan siempre todos aquellos conceptos eminentemente relativos que la ley adopta, en la imposibilidad de abarcar en términos absolutos la inmensa variedad de los hechos humanos. Aunque la coacción y el miedo guardan íntima analogía, porque el miedo que debilita la voluntad y aun la anula no es más que una coacción, y la costumbre, con su gran sentido práctico, amalgama ambas voces en una sola significación, usán-

dolas indistintamente, no cabe hacer esto en el rigor de la nomenclatura jurídica; y de ahí la distinción que el Código hace entre fuerza y miedo, considerando que la fuerza reside en un agente extraño al que la recibe, y el miedo tiene su causalidad en el mismo paciente.

El caso tercero del art. 101, referente á la nulidad del matrimonio contraído por el raptor con la robada, mientras ésta se halle en su poder, tiene, á pesar de su apariencia relativa, un carácter absoluto.

Su fundamento filosófico es la presunción de que mientras el raptor conserva á la robada, falta en ésta la libertad necesaria para consentir, y por consiguiente, el defecto en el consentimiento apareja la nulidad del vínculo contraído.

El matrimonio será válido si se celebra cuando la robada, fuera del poder del raptor, consiente libremente.

El rapto fué en nuestro antiguo Derecho severamente penado.

Negóse á los raptores el sagrado derecho de asilo y castigóseles con la muerte si robaran alguna *mujer viuda de buena fama, ó virgen, ó casada, ó religiosa* y la forzaran, ítem más, con la pérdida de todos sus bienes, que pasaban al dominio de la mujer robada y forzada. (*Ley* 5.ª, *tit. XI, Partidas* 1.ª *y* 3.ª, *tit. XX de la* 7.ª)

Mucho ha menguado el rigor en nuestras modernas leyes penales, que habremos de exponer con objeto de determinar la naturaleza del rapto.

El Código penal vigente distingue según el rapto se ejecute contra la voluntad de la mujer, sea cualquiera su edad, condición y estado, ó se verifique con la anuencia de la raptada, siendo ésta doncella menor de veintitrés años y mayor de doce. En el primer caso impone un castigo mucho mayor que en el segundo.

El rapto de que habla el Código civil, considerado como causa de nulidad del matrimonio, ¿tiene la misma extensión que el rapto que define y castiga el Código penal? En una palabra, si hay anuencia por parte de la mujer, si ésta consiente en que el varón la saque de la casa de sus padres, tutor ó personas en cuya compañía viva, y contraiga con ella matrimonio [illegible] brá rapto á los efectos del art. 101 que comentamos? Opin[illegible]s en sentido negativo. Dicen los canonistas que para que pueda putarse la existencia del rapto es condición precisa la de qu[illegible]die

violencia, porque sólo entonces se vicia el consentimiento. El mismo fundamento filosófico tiene el impedimento en el orden canónico que en el civil, y no hay razón suficiente para regularlo por principios diferentes.

La sanción penal impuesta al que rapta una doncella menor de veintitrés años y mayor de doce, con su anuencia, no tiene por qué reprimir la violencia, sino, como dice una sentencia del Tribunal Supremo, reparar en cierto modo el ultraje que se hace á la familia y la alarma que en ella produce la desaparición de un individuo de la misma que tanto por su edad como por su sexo está más expuesto á la seducción y al engaño.

El rapto en el orden civil y en el penal tiene un carácter común, á saber: el de que ambos reputan por tal el acto por el cual el varón sustrae con violencia á la mujer del lugar en que se halle con derecho.

Mas en la esfera penal, por lo mismo que su imperio social, valga la frase, es más amplio, se extiende el concepto del rapto hasta considerar como hecho punible la sustracción de la mujer doncella de su morada con su anuencia, y es que se asimila la violencia material á la fuerza moral de los halagos y seducciones del varón.

Si, pues, el rapto en el Derecho civil presupone como condición de su existencia la negación de la voluntad en la paciente por la violencia del agente, queda evidenciado que sólo el rapto ejecutado en esta forma es el que genera la causa de nulidad del vínculo matrimonial que estamos examinando.

Finalmente, menciona el art. 101 como matrimonios nulos los que se celebren sin la intervención del Juez municipal competente, ó del que en su lugar debe autorizarlo, y sin la de los testigos que exige el art. 100.

Ninguna consideración requiere este caso, cuya claridad es evidente.

Derecho vigente. *Civil.*—El que se expresa en el siguiente cuadro:

Causas de nulidad (artículos 83, 84 y 101).

Por razón de parentesco natural ó legal.....	1.°	El matrimonio contraído entre ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural. (Art. 84, núm. 1.°)
	2.°	Entre colaterales por consanguinidad legítima ó natural hasta el segundo grado. (Artículo 84, números 2.° y 4.°)
	3.°	El padre ó madre adoptante y el adoptado; éste y el cónyuge viudo de aquéllos, y aquéllos y el cónyuge viudo de éste. (Art. 84, núm. 5.°)
Por razón de imposibilidad física ó moral.....	1.°	El matrimonio de los varones menores de catorce años cumplidos y las hembras menores de doce, también cumplidos. (Art. 83, núm. 1.°)
	2.°	El de los que adoleciesen de impotencia física absoluta ó relativa para la procreación con anterioridad á la celebración del matrimonio de una manera patente, perpetua é incurable. (Art. 83, núm. 3.°)
	3.°	El de los ordenados *in sacris* y los profesos en una orden religiosa canónicamente aprobada, ligados con voto solemne de castidad, á no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente dispensa canónica. (Art. 83, núm. 4.°)
	4.°	El de los que se hallen ligados con vínculo matrimonial. (Art. 83, núm. 5.°)
...r imposibilidad ó consentimiento.....	1.°	El matrimonio de los que no estuviesen en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraerlo. (Art. 83, núm. 2.°)
	2.°	El contraído por error en la persona ó por coacción ó miedo grave que vicie el consentimiento. (Art. 101, núm. 2.°)
	3.°	El del raptor con la robada mientras ésta se halle en su poder. (Art. 101, núm. 3.°)

Por razón de culpa.	(Art. 84. núm. 7.)
	2.° El de los que hubiesen sido condenados como autores ó como autor y cómplice de la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos. (Art. 84, núm. 8.°)
Por defecto en las solemnidades intrínsecas á la celebración del matrimonio.....	El que se celebre sin la intervención del Juez municipal competente, ó del que en su lugar deba autorizarlo, y sin la de testigos que exige el art. 100. (Art. 101, número 4.°)

Observación.—También constituyen causas de nulidad, aunque no con el carácter absoluto que las enumeradas en el cuadro precedente, el matrimonio entre colaterales por consanguinidad legítima del tercer y cuarto grado; el de los colaterales por afinidad legítima hasta el cuarto grado y afinidad natural hasta el segundo, y el de los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado mientras subsista la adopción.

Decimos que no son causas absolutas, por cuanto el Gobierno, mediante justos motivos, puede dispensar dichos impedimentos á instancia de parte.

Penal.—Art. 460. El rapto de una mujer, ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas, será castigado con la pena de reclusión temporal (12 *años y un día á* 20 *años*).

En todo caso se impondrá la misma pena si la robada fuere menor de doce años.

Art. 461. El rapto de una doncella menor de veintitrés años y mayor de doce, ejecutado con su anuencia, será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio. (*Mínimo: de* 6 *meses y un día á* 2 *años y* 4 *meses. Medio: de* 2 *años*, 4 *meses y un día á* 4 *años y* 2 *meses.*)

Art. 462. Los reos de delito de rapto que no dieren razón del paradero de la persona robada ó explicación satisfactoria de su muerte ó desaparición, serán castigados con la pena de cadena perpetua.

Sentencia de 25 *de Febrero de* 1887.—El delito de rapto implica el concepto de la sustracción de la mujer ó doncella de su casa ó morada, ya por la fuerza física en el caso del art. 463 (460 del Código penal de la Península), ya por la fuerza moral en el caso del 465 (461 íd.), ó sea ganando la voluntad de la doncella menor de veintitrés años.

Sentencia de 2 *de Marzo de* 1887.—El rapto por seducción que se halla comprendido en el art. 461 del Código penal exige que la raptada sea doncella, y cuando esta declaración no consta en la sentencia de una manera clara y terminante, no es legalmente posible la aplicación del citado artículo.

Sentencia de 19 *de Junio de* 1889.—Según el art. 461 del Código penal, comete el delito de rapto de una doncella menor de veintitrés años y mayor de doce, con anuencia de ésta, el que la sustrae de su casa, responsabilidad en que ha incurrido el recurrente, porque, según los hechos declarados probados... propuso á... que abandonara su casa y se marchara con él á la suya, á lo cual accedió, verificándose allí entre ambos actos de acceso carnal.

La infracción alegada en el recurso del citado art. 461 fundada en que ya no era doncella la... por hallarse probado que un mes antes el propio... novio suyo, tuvo con ella el pri acceso carnal, no puede estimarse procedente, porque en mer término no hubo bastante solución de continuidad c. uno y otro hecho para desvirtuar el fin y propósito del deli

porque además la doncella de que habla el art. 461 no ha de entenderse de un modo tan material que excluya el concepto de rapto de una mujer honesta y de buena vida, víctima sólo de la asechanza en este caso del hombre con quien sostenía notorias relaciones ilícitas.

ART. 102. La acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde á los cónyuges, al Ministerio fiscal y á cualesquiera personas que tengan interés en ella.

Se exceptúan los casos de rapto, error, fuerza ó miedo, en que solamente podrá ejercitarla el cónyuge que los hubiese sufrido; y el de impotencia, en que la acción corresponderá á uno y otro cónyuge y á las personas que tengan interés en la nulidad.

Caduca la acción y se convalidan los matrimonios, en sus respectivos casos, si los cónyuges hubieran vivido juntos durante seis meses después de desvanecido el error ó de haber cesado la fuerza ó la causa del miedo, ó si, recobrada la libertad por el robado, no hubiese éste interpuesto durante dicho término la demanda de nulidad.

Concordancias.—Igual al art. 83 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 92, párrafo último. Serán, no obstante, revalidados los matrimonios á que se refieren los dos números anteriores (error en la persona, coacción ó miedo grave, rapto mientras que la robada se halle en poder del raptor) si hubiesen transcurrido seis meses de cohabitación de los cónyuges, á contar desde que el error se hubiese desvanecido ó la libertad se hubiese recobrado, sin haber reclamado durante aquel tiempo la nulidad.—Art. 93. En los casos de los

números 1.°, 2.° y 3.° del artículo anterior (92) podrán reclamar la nulidad de los cónyuges, el Ministerio fiscal ó cualquiera persona que tuviere interés en ella.

En los casos de los números 4.° y 5.° podrá reclamarla solamente el cónyuge que hubiere sufrido el error, la fuerza ó el miedo.

COMENTARIO.—Muchas y enérgicas censuras se dirigieron en la discusión del Código al artículo equivalente de la primera edición por creer que introducía una doctrina nueva y peligrosa, cuando en el fondo no hacía más que reproducir lo que disponía la ley de Matrimonio civil. El peligro se hizo consistir especialmente en el principio consagrado por el artículo, de la publicidad de la acción para obtener la declaración de nulidad, aplicada en particular al caso de impotencia de uno ó de ambos cónyuges.

Con este motivo se alegaban las consecuencias que para la moral traería el ejercicio de dicha acción, y la perturbación que podrían producir en las familias los que quisiesen servirse de ella, en el caso indicado de la impotencia, como arma para herir el honor y la tranquilidad de las mismas.

Sobre esto, manifestamos en la primera edición de este segundo tomo, que ciertamente podían ofrecerse estos casos, pero creíamos que se presentarían muy difícilmente, sobre todo bajo el supuesto de una venganza. El que, en uso de la acción que la ley concede, afirmase que una persona había contraido matrimonio con uno de los impedimentos de los artículos 83 y 84, y luego resultase inexacto ó falso, es claro que incurriría en la sanción del Código penal, y bien cabe suponer que nadie se ha de exponer de un modo tan ligero é imprudente á verse sujeto á un proceso. Por otra parte, según hemos dicho, las disposiciones del Código se hallan en lo sustancial conformes con las de la ley de Matrimonio civil, y éstas no han producido la alarma que aquéllas. Ésta es cierto que no decía que la acción era pública, limitándose á exponer que la reclamación podría hacerla el Ministerio fiscal, pero era solo la reclamación, el formalizar por la petición de nulidad; la ley no prohibía que cualquiera pers denunciase la existencia de un matrimonio en esas condicio Así lo declara de una manera expresa el preámbulo de la c

ley, en el que hablando de la materia de que nos ocupamos, se decía lo siguiente: «El matrimonio nulo por alguna de las causas sobredichas no debe subsistir, sea cualquiera la voluntad de los que lo han contraído. Su nulidad, más que asunto del orden privado, lo es del social. Por esto se reconoce en el párrafo 1.º del artículo 93 de la ley, acción para reclamarlas, no solamente al cónyuge inocente, sino también al Ministerio fiscal, *ó á cualquier otro ciudadano.*»

Igualmente se ha venido combatiendo el párrafo 2.º del artículo relativo á la caducidad de la acción de nulidad y convalidación de los matrimonios en que existan las causas de los números 2.º y 3.º del art. 101, como de lamentables resultados para la moral y para la condición de los nacidos de estos matrimonios.

No alcanzamos á comprender en qué puede ofender á la moral, ya el señalar un plazo durante el cual se pueda pedir la nulidad del matrimonio, ya el declarar convalidado éste si transcurre dicho plazo sin que los directamente interesados reclamen contra la validez. Requisito fundamental del matrimonio es el mutuo consentimiento de los contrayentes; cuando éste existe, cuando la voluntad de los cónyuges es continuar el matrimonio, sería una tiranía decretar su disolución. Si, por el contrario, el cónyuge engañado pide la nulidad, ni la moral sufre detrimento alguno, ni dicho cónyuge resulta perjudicado. Declarado nulo el matrimonio, recobra por completo su libertad, pudiendo casarse de nuevo. En cuanto á los hijos, éstos, conforme al art. 69, bien haya habido mala fe de uno de los cónyuges, bien de ambos, siempre gozarán de la calidad de legítimos.

El artículo limita esta facultad privativa de los cónyuges de convalidar ó no el matrimonio á los casos de rapto, error, fuerza ó miedo, sin duda por tener un carácter más bien privado ó que afecta sólo á las partes interesadas, no extendiéndole á las demás causas que atañen al interés social, en las cuales sólo los Poderes públicos en determinados casos pueden dispensar.

No obstante que, en nuestro sentir, el artículo á que nos venimos refiriendo no ofrecía dificultad alguna, la Comisión de Códigos, teniendo en cuenta las objeciones que contra el mismo se ha opuesto, y movida, al parecer, del deseo de aclarar más que el de modificar, ha variado la redacción del artículo, circunstanciándolo en la forma transcrita. Así se hace constar en la expo-

sición que antecede á la nueva edición del Código, autorizada por Real decreto de 24 de Julio último. En dicha exposición se lee: «Cuando la Sección trajo de la ley del Matrimonio civil al Código »el art. 102, que declaraba pública la acción para pedir la nuli»dad del matrimonio, entendía, como entiende hoy, que la ac»ción pública no es la que puede ejercitar todo ciudadano, sino »la que corresponde al Ministerio fiscal.»

Cuando se habla de acción pública, la que se sobrentiende es la que todo ciudadano en la plenitud de sus derechos civiles puede ejercitar.

Verdaderamente que la intención de los legisladores quedaba velada por un vicio radical de expresión, que consistia en llamar acción pública á la que sólo el Ministerio público puede ejercitar.

Creemos que esta solución propuesta por los autores del novísimo Código es un pretexto más bien que una razón seria, y que se ha tratado de buscar un medio de justificación, dando á la frase «acción pública» un significado que no tiene, y que es más, no se traslucía de la redacción del Código.

La prueba de lo que decimos está en que al modificar el artículo que comentamos no se ha sustituído la frase antes dicha con esta otra: *Ministerio fiscal*, sino que se ha añadido: «y á cualesquiera personas que tengan interés en ella» (es decir, en la nulidad del matrimonio). Concepto vago, fórmula de transición ambigua y muy fácil de ser interpretada á impulsos del capricho.

Si se ha tratado de despejar la situación, si se ha pretendido evitar que un advenedizo cualquiera pudiera perturbar el reposo de una familia con el ejercicio de una acción tan disolvente cual la de nulidad del matrimonio, si el objeto del legislador ha sido levantar un reducto invulnerable donde guarecer el sosiego de los matrimonios, impidiendo que las causas más recónditas y que más dañan al pudor y á la moral pública se discutieran ante los Tribunales por el primero que se le pusiese en el pensamiento, creemos que nada se ha conseguido con variar la frase «acción pública» y dejar subsistente el concepto en el mero hecho de otorgar la acción á cualquiera persona que tenga interés en la declaración de nulidad. ¿Qué interés es éste? ¿Será el que engend[illegible] el cariño, la amistad, el parentesco? ¿Será el que un moralista p[illegible] a tener en que no subsista una unión atacada en su base por c[illegible] a de la nulidad? No lo sabemos. La palabra interés es muy elá[illegible] a

para un Código donde todas sus voces y conceptos deben ser de piedra, si se nos permite la frase.

Si, pues, acción pública, según el Código reformado, vale tanto como decir Ministerio fiscal y cualesquiera personas que tengan interés en la nulidad, confesamos que, según nuestro criterio, es inútil la reforma, y que era más claro y más noble denominarla sencillamente acción pública.

Mucho más nos confirmamos en ello cuando á reglón seguido exceptúa el artículo que estudiamos los casos del rapto, error, fuerza ó miedo, en que solamente podrá ejercitar la acción el cónyuge que la hubiese sufrido, y añade el caso de impotencia, en que la acción corresponderá á uno y otro cónyuge y *á las personas* que tengan interés en la nulidad.

Aquí el Código ha querido limitar la acción, puesto que suprime la palabra *cualesquiera* que antes empleara, y no llama al Ministerio público.

La idea del legislador creemos que ha sido dar facilidades á la mujer para pedir, por conducto de persona interesada, la nulidad del matrimonio.

Es, si se quiere, un puente que se tiende al pudor de la mujer casada, pero con tan poco tino, que la intención ha de resultar baldía en la práctica y ha de engendrar, en casos que se trate de una mujer huérfana ó que carezca de familia, la cuestión previa de la demostración del interés que pueda tener una persona extraña en pedir la nulidad del matrimonio, puntos todos ellos tan espinosos y delicados, que de no expresarlos claramente, valiera más un prudente silencio ó comprenderlo en la regla general, como se hacía antes de la reforma.

Por lo que á la convalidación de los matrimonios respecta, el Código aparece redactado en términos mejores y más exactos que la ley de 1870. Decía ésta en el último párrafo del art. 92 que «serían, no obstante, válidos los matrimonios á que se referían los dos números precedentes, si hubieran transcurrido seis meses de cohabitación de los cónyuges», en tanto que el Código dice «si hubiesen vivido juntos», frases que nos parecen más pertinentes que expresan con más claridad el pensamiento del legislador.

Al expresar el Código que la acción de nulidad pueden ejercitarla cualesquiera personas que tengan interés en la misma, claro que se ha referido á los mayores de edad; pero ¿quiere decir

esto que los menores no pueden denunciar los motivos, las causas ó las circunstancias que determinan esa misma nulidad? En nuestro sentir, no, puesto que la ley habla de reclamación, del hecho de formalizar por sí la nulidad, no de la simple denuncia, limitada al acto de poner en conocimiento de las autoridades las causas de aquélla, para lo cual no precisa tener la plenitud de los derechos civiles. Esta es la regla que rige en materia procesal criminal, no habiendo razón alguna para que no sea aplicada en lo civil.

Derecho vigente. *Civil.*—Pueden pedir la nulidad de los matrimonios celebrados entre las personas á que se refieren los artículos 83 y 84 (salvo los casos en que exista dispensa ó el contraído en la forma que determina el art. 101 en su inciso 4.º) el Ministerio fiscal y cualesquiera personas que tengan en ello interés.

Los menores de edad podrán también, á nuestro juicio, pedirla siempre que su incapacidad venga suplida por su representación legítima.

Los extranjeros podrán también reclamar la nulidad cuando sea algún cónyuge interesado.

En el caso de impotencia absoluta ó relativa perpetua, podrán pedir la declaración de nulidad uno ú otro de los cónyuges y las personas que tengan interés en ella.

La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo, toda vez que esta causa de nulidad no atañe al consentimiento, sino á uno de los fines esenciales del matrimonio, que no puede convalidar la prescripción.

En los casos de rapto, error, fuerza ó miedo, la acción podrá ser ejercitada únicamente por el cónyuge ofendido. El término para ejercitarla comenzará desde el momento en que se descubra el error, cese la fuerza ó la causa del miedo ó recobre la libertad el robado, y durará hasta que transcurran seis meses después que esto tenga lugar, viviendo juntos los interesados. Por ejemplo: en 1.º de Enero se descubre el error; durante el mes de Febrero no viven juntos los cónyuges, pero sí desde Marzo hasta Septiembre; pues bien, el tiempo de la acción comprende de Marzo hasta este mes inclusive, esto es, el tiempo que co desde el descubrimiento del engaño sin vivir juntos los cón ges (si así sucede), más seis meses después de que esto aconte

Si viven juntos desde el conocimiento de la causa de nulidad, el término será seis meses á contar de dicho momento.

Transcurrido el término indicado sin haber interpuesto el cónyuge engañado la correspondiente demanda de nulidad, caduca esta acción y queda el matrimonio convalidado.

ART. 103. Los Tribunales civiles conocerán de los pleitos de nulidad de los matrimonios celebrados con arreglo á las disposiciones de este capítulo, adoptarán las medidas indicadas en el art. 68, y fallarán definitivamente.

Concordancias.—*Ninguna.*

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil. Disposición general.*—El conocimiento y decisión de todas las cuestiones á que diere margen la observancia de esta ley corresponderá á la jurisdicción civil ordinaria, según la forma y el modo que se establezcan en las leyes de Enjuiciamiento civil.

Las sentencias y providencias de los Tribunales eclesiásticos sobre todo lo que constituye el objeto de esta ley, no producirán efectos civiles.

Art. 93, párrafo último.—...Admitida la demanda de nulidad del matrimonio, se practicarán las diligencias establecidas en el art. 87 (separación provisional de los cónyuges, depósito de los hijos, etc).

COMENTARIO.—El art. 103 del Código condensa en breves frases la competencia de los Tribunales civiles para entender en los pleitos de nulidad de los matrimonios celebrados con sujeción á las rúbricas establecidas en el capítulo cuyo estudio venimos haciendo. Esta competencia alcanza, como no podía ser menos, al conocimiento del pleito en toda su extensión, es decir, á las medidas provisionales indicadas en el art. 68 y al pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Así pues, el mismo orden que indica la intervención de los Tribunales hemos de seguir en la exposición de la doctrina de este comentario.

Medidas provisionales.—Son éstas las consignadas en el art. 68 del Código.

La separación de los cónyuges.—Debe advertirse en primer término que para adoptar estas medidas transitorias es de necesidad que haya sido admitida la demanda de nulidad, circunstancia sin la cual no se pronuncia la competencia de los Tribunales en el orden civil. Aun cuando el artículo que analizamos no menciona en la calidad de requisito *sine quæ non*, este de la interposición y admisión de las demandas, basta seguramente la referencia directa que hace al art. 68 y el contenido del 67 para que el precepto de éstos se aplique en toda su extensión. Hecha esta advertencia preliminar, digamos que la separación de los cónyuges es una consecuencia inmediata de la tacha de nulidad alegada.

Desde el punto en que se pone en tela de juicio y se somete á discusión la validez del vínculo matrimonial, el consentimiento de los cónyuges se relaja, la vida en común sufre un rudo golpe, porque contra ella conspira la ausencia en uno ó en ambos de los cónyuges de voluntad, y la separación de los esposos se impone, no sólo por razones de moral, sino de utilidad práctica. ¿Cómo es posible prolongar la cohabitación de dos consortes en los momentos en que se ventila una causa de nulidad que si no ha recibido la consagración de la sentencia ejecutoria, tiene por lo menos la virtualidad de ser materia de juicio? La nulidad opone un obstáculo formidable á la prolongación de la vida matrimonial, y de aquí que mientras tanto no se proclame la disolución del vínculo, mientras se mantiene ese estado de interinidad, se adopten medidas también transitorias, entre las cuales la primera y más principal consiste en la separación de los cónyuges. ¿Cómo se ha de efectuar en la práctica esta separación?

El medio que la ley procesal concede no es otro que el depósito de la mujer casada, porque de este modo la separación de los cónyuges es un hecho, máxime cuanto que, á tenor del art. 1.890 de la ley de Enjuiciamiento civil, una vez constituído el depósito el Juez dictará providencia mandando intimar al marido que no moleste á su mujer ni al depositario bajo apercibimiento de proceder contra él á lo que hubiere lugar. Procedimiento exclus-

mente destinado á llevar á debido efecto la separación de los consortes, no le hay en la ley adjetiva; empero el depósito de la mujer casada contribuye á que dicha medida provisional adquiera efectividad. Así lo comprueba la siguiente sentencia.

Sentencia de 10 *de Junio de* 1873.—Si bien á la mujer casada le asiste el derecho á exigir á su marido como carga de la sociedad conyugal, alimento para atender á su subsistencia y la de los hijos de ambos que tenga en su poder, y también *litis expensas* para pagar las de los pleitos que, fuera el caso de pobreza, necesita sostener durante la separación de aquél por virtud de la consiguiente demanda de divorcio que haya de proponer en el término señalado por la ley ó que ya se halle admitida, es igualmente cierto que á la par tiene la obligación ineludible de someterse desde luego á un depósito formal y á observar y guardar fielmente el en que judicialmente se la haya constituído, *por cuyo único medio se autoriza la separación provisional de la vida común*, como que no basta la voluntad de uno, ni aun el consentimiento mutuo de los cónyuges para que puedan separarse, sino que es necesario en todo caso el mandato judicial y su puntual y exacto cumplimiento.

Depósito de la mujer en los casos y forma prevenidos en la ley de Enjuiciamiento civil.—Según esta ley (art. 1.880), puede pedir su depósito la mujer que se proponga ejercitar ó haya ejercitado la acción de nulidad del matrimonio. El Código civil en la referencia al art. 68 exige para la adopción de las medidas provisionales, que la demanda haya sido interpuesta y admitida. ¿Qué criterio prevalecerá? El de la ley adjetiva, vigente en dicho extremo por declaración expresa del 2.° número del art. 68, ó el contenido en el primer párrafo de dicho artículo. La cuestión, aunque parezca baladí, puede revestir en ocasiones excepcional importancia, y aunque dada la contradicción, el uso y la costumbre de los Tribunales habrá al cabo de imperar, no queremos dejar de expresar nuestro pensamiento.

Entendemos que estableciéndose el previo trámite de admisión, tanto de las demandas de divorcio como de nulidad, hasta el instante en que esa admisión se resuelva, no puede decirse que se plantea la *litis*. No basta la presentación de la demanda y de sus justificantes: es menester que el Juzgado decrete su admisión. Ahora bien: como podía darse el caso de que la mujer no interpusiera la demanda de divorcio ó nulidad, y el depósito hu-

biera de levantarse, el Código, para evitar estas inútiles y vejatorias diligencias, ha querido que la cuestión judicial se haya planteado y haya recibido el visto bueno del Tribunal para proceder á la adopción de las medidas provisionales.

Además, si la separación de los cónyuges no puede efectuarse sino después de admitida la demanda de nulidad, ¿cómo es posible que pueda tener lugar el depósito de la mujer que conspira al mismo propósito y derechamente conduce al mismo fin? La ley de Enjuiciamiento, en su generalidad de momento respecto de la procedencia del depósito, queda, según nuestro criterio, subordinada á la regla general del art. 68 del Código civil que, no obstante estar comprendida en una ley sustantiva, no ha perdido su pronunciado matiz adjetivo. Tiene su antecedente esta cuestión en el art. 1.898 de la ley de Enjuiciamiento civil, que exige el requisito de la admisión de la demanda para decretar el depósito de la mujer casada, cuando el divorcio ó la acción de nulidad eran pedidos por el marido. El Código civil, procediendo amplificativamente, ha equiparado ambos casos, ya sea el marido, ya la mujer, los iniciadores del pleito.

Por lo demás, los trámites que habrán de seguirse son los consignados en los artículos 1.881 al 1.900 inclusive de la citada ley procesal. (*Véase apéndice núm.* 5.º)

Trae consigo el depósito consecuencias de importancia respecto de los hijos habidos en el matrimonio, pero de esto nos ocuparemos más adelante.

Como pudiera ocurrir que en la fluctuación actual de criterios sobre si el depósito de la mujer casada puede decretarse antes de la interposición de la demanda de nulidad ó una vez admitida ésta, prevaleciera, según nuestra opinión, el más expansivo, en contraposición del restrictivo mantenido por el Código, debemos hacer constar que, según sentencia del Supremo Tribunal de 15 de Octubre de 1888, la sentencia que ordene el levantamiento de depósito de la mujer casada y de sus hijos por no haber ésta intentado en tiempo la demanda de divorcio (y claro es que igual aplicación tiene al caso de una demanda de nulidad), no impide que dicha interesada pueda pedir de nue su depósito, acreditando haberla intentado ó sídole admitida demanda.

Poner los hijos al cuidado de uno de los cónyuges ó de ambos

gún proceda.—Esta es la tercera de las medidas transitorias que el Código establece.

La ley de Enjuiciamiento civil en su art. 1.887 dice: «Si hubiere hijos del matrimonio, mandará el Juez que queden en poder de la madre los que no tuviesen tres años cumplidos, y los que pasen de esta edad en poder del padre, hasta que en el juicio correspondiente se decida lo que proceda.»

Cuya doctrina no ha sido contradicha por ninguna ley posterior, toda vez que los artículos 70 y 71 del Código civil no dicen relación á la situación jurídica provisional que se produce por la interposición, admisión y sustanciación de la demanda de nulidad, sino á la definitiva que crea la ejecutoria.

Así es que el dicho art. 70 comienza con estas frases: «*Ejecutoriada la nulidad del matrimonio...*» Si, pues, sólo hay una regla, que es la del art. 1.887 de la ley de Enjuiciamiento civil, ¿qué explicación tiene el núm. 3.º del art. 68, cuando dice: «poner los hijos al cuidado de uno de los cónyuges, ó de los dos, según proceda»? ¿Tendrá alguna influencia el hecho de la buena ó mala fe de los causantes?

Rigurosamente interpretado el artículo, tiene una solución sencillísima, es á saber: cuando los hijos habidos en el matrimonio sean menores de tres años, todos ellos, sin distinción de sexo, quedarán en poder de la madre. Si los hubiere mayores y menores, pasarán los mayores á poder del padre; y si todos fuesen de más de tres años, pasarán asimismo al cuidado del padre. Mas interpretado el artículo amplificativamente, y, sobre todo, con relación al caso de nulidad del matrimonio, puede ocurrir que los dos cónyuges hubiesen procedido de buena fe, y así lo confiesen en la demanda. Entonces, surtiendo efectos civiles el matrimonio, por lo que respecta á los cónyuges y á los hijos, ¿habrá alguna dificultad en que el núm. 3.º del art. 68 se aplique, quedando los hijos varones mayores de tres años al cuidado del padre y las hijas al de la madre? En buenos principios de derecho natural, entendemos que no, porque si reina la concordia entre los cónyuges, si ambos de consuno, y conocido el impedimento que destruye su matrimonio, acuden pidiendo la nulidad, nada más lógico que proceder sin exclusiones, respetando el acuerdo de los esposos respecto del cuidado de los hijos.

Solamente en casos como el que acabamos de enunciar cabe

interpretar amplificativamente el *según proceda* empleado por el Código; en los demás, entendemos que los artículos 70 y 71 no rigen porque están dictados para cuando la nulidad ha sido ejecutoriada y no pasa al estado provisional producido por la substanciación del litigio.

Como vemos, las medidas provisionales se relacionan todas ellas estrechamente, pudiendo asegurarse que la una es el antecedente necesario de la otra y á su vez ésta consiguiente de aquélla, constituyendo un verdadero organismo jurídico de carácter pasajero. La separación de los cónyuges engendra el depósito de la mujer; el depósito produce la distribución de los hijos entre los consortes según proceda, y de las tres mencionadas se deriva la cuarta medida provisional, ó sea la de señalar alimentos á la mujer y los hijos que no queden en poder del padre.

La distribución de los hijos en poder de los cónyuges puede dar lugar á cuestiones; así, v. gr., reclamaciones del padre alegando un mejor derecho que la madre al cuidado de los hijos. ¿Cómo se resolverán estas cuestiones? Una sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Junio de 1884 deja resuelta la cuestión. Transcribiremos lo más substancial. Dice así: «Por estrecha que sea la relación del depósito judicial de la mujer casada con la situación que deben ocupar los hijos por razón de la edad, la solicitud del padre reclamándole no constituye un incidente verdadero del depósito de la índole de los que define el art. 1.897 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni puede sujetarse, por lo tanto, á las reglas de tramitación establecidas para los mismos, sino que debe ventilarse en juicio civil ordinario de mayor cuantía, con arreglo á lo dispuesto en el art. 1.181 y sus concordantes de la citada ley. (Conviene advertir que esta sentencia alude á la ley de Enjuiciamiento civil del año de 1851, que concuerda exactamente en el texto de los artículos citados con los 741 y 483 de la vigente.)

Señalar alimentos á la mujer y á los hijos que no queden en poder del padre y dictar las medidas necesarias para evitar que el marido contra quien se dedujere demanda de nulidad del matrimonio perjudique á la mujer en la administración de sus bienes.—En el comentario del art. 68 estudiamos estos extremos con suficiente extensión, al expresado lugar remitimos á nuestros lectores. De esta manera evitamos repeticiones siempre molestas.

Litis expensas.—Bajo este nombre se comprenden todas las costas y gastos judiciales causados en el seguimiento de un pleito, siendo de advertir que la palabra *costa* es equivalente en su concepto al de gasto judicial, según tiene declarado el Tribunal Supremo, entre otras sentencias, en la de 9 de Junio de 1888.

La mujer tiene también el derecho de pedir *litis expensas*, ó sea que el marido le abone los gastos del pleito ó le entregue los fondos suficientes para sostenerlo en virtud del principio de que los productos de la sociedad conyugal son comunes durante el matrimonio. Por esta razón, en todos los matrimonios contraídos antes de la publicación del Código tendrá la mujer el derecho á *litis expensas*. Si con posterioridad al Código rige en un matrimonio el sistema de comunidad, ó su opuesto el de separación, como en este caso serán entregados á la mujer la mitad de los frutos ó todos los correspondientes á sus bienes, creemos que el marido no estará obligado á *litis expensas*.

Por sentencia de 6 de Abril de 1878 se declaró que la mujer tiene derecho á que se abonen por el marido las *litis expensas*, ó á que en el caso de pobreza de éste se le otorgue el beneficio de defensa gratuíta, no existiendo motivo alguno para que no sea aplicable después de la nueva legislación.

Sentencia de 3 *de Octubre de* 1883.—Es doctrina legal sancionada por el Tribunal Supremo que los productos de los bienes de los cónyuges pertenecen á la sociedad conyugal y con ellos debe atenderse á levantar las cargas del matrimonio, entre las que se comprende el pago de los gastos judiciales ocasionados en los litigios que cualquiera de ellos tuviere que sostener.

Sentencia de 2 *de Noviembre de* 1883.—La obligación del marido de satisfacer por *litis expensas* las cantidades necesarias sólo es exigible en la forma directa y adecuada que establecen las leyes, y no en la irregular manera de un procedimiento ejecutivo seguido contra el esposo.

Sentencia de 9 *de Abril de* 1886.—El marido tiene el deber de representar en juicio á su mujer, y cuando no pueda hacerlo, de sufragar los gastos que la defensa de esos derechos exigiere, obligación que es conforme al régimen de los bienes de la sociedad conyugal, según tiene declarado el Tribunal Supremo.

La obligación de satisfacer *litis expensas* nace con el hecho del gasto judicial y no al tiempo de pedirse su cumplimiento.

Sentencia de 21 *de Mayo de* 1888.—Deben correr á cargo de quien como dueño percibe los productos de una cosa, los gastos de los litigios seguidos para la defensa de la misma.

Ya hemos visto, por el contenido de una sentencia del Tribunal Supremo, que la petición legal de *litis expensas* tiene que acomodarse á un procedimiento adecuado. ¿Cuál debe ser éste? La ley de Enjuiciamiento civil no establece ninguno especial para el caso, debiendo seguirse el de los incidentes, mediante cuyos trámites y con la audiencia de ambas partes y la prueba que se practique, se fijará la cantidad proporcional que se conceptúe necesaria para sufragar las atenciones del litigio.

Aunque las *litis expensas* no tienen por la ley el carácter de medida provisional, indudablemente merecen por su peculiar naturaleza esta consideración, toda vez que en lo tocante al pleito de nulidad solamente subsisten el tiempo que dure la tramitación del pleito y la ejecución de la sentencia firme. En mérito á esta consideración nos hemos ocupado de las *litis expensas* en este lugar.

Del pleito de nulidad.—Su sustanciación ha de tener lugar por los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, conforme al caso tercero del art. 483 de la ley de Enjuiciamiento, puesto que la contienda versa sobre el estado civil y canónico de las personas.

Con la demanda, ¿deberá acompañarse el certificado del acto de conciliación ó avenencia, ó de no haberse celebrado? Casos hay en los cuales la conciliación puede surtir alguna eficacia, v. gr., en el matrimonio del raptor con la robada. Si ésta demanda de nulidad y en el acto de conciliación, mediante la intervención de los hombres buenos y las advertencias del Juez, la robada consiente, el matrimonio se convalida, porque desde el instante del consentimiento desaparece, por decirlo así, la fuerza que retenía á la robada en poder del raptor. Mas hay otros casos, v. gr., los de impedimentos sin dispensa, los de ligados por vínculo matrimonial, en los cuales la conciliación es de todo punto improcedente, y que aun cuando se celebrare sería nula, porque adquiere el carácter de pacto sobre materia ilícita y p - hibida por la ley.

El acto de conciliación supone necesariamente la posibili d de transigir. No cabe transacción sobre materia prohibida po a

ley, cual es la de los impedimentos. La nulidad no depende, como el divorcio, de la voluntad del ofendido, sino de la voluntad social manifestada en la ley. De aquí que pueda ejecutar esta acción el Ministerio público y cualquiera persona que tenga interés en la misma.

De todo lo cual se deriva de un modo innegable y como regla general, que en los pleitos de nulidad no es lícita la celebración del acto conciliatorio.

Puede haber sus excepciones, generadas por la especialidad del caso, mas en modo alguno quebranta el principio general.

La comparecencia en juicio de los cónyuges podrá verificarse en su propia representación aunque sean menores de veintitrés años, puesto que se emanciparon por el matrimonio, adquiriendo bajo este aspecto la condición de mayores. Además, referente á la mujer, el art. 60 del Código declara en su pár. 2.° que no necesita licencia marital para demandar ó defenderse en los pleitos con su marido, y el art. 1.998 de la ley de Enjuiciamiento civil establece que tampoco le es precisa habilitación para litigar con el mismo.

Respecto á las sentencias de estos juicios, sus efectos son los que determinan los artículos 69, 70, 71 y 72 del Código civil.

SECCIÓN CUARTA

Del divorcio.

Tiene esta palabra la virtud de un conjuro.

En el orden de la familia, el divorcio, y en el de los bienes, la propiedad, siempre han sido cuestiones batallonas que, dividiendo las opiniones de los hombres cultos, han originado la formación de escuelas mantenedoras de los más opuestos criterios.

La ilustración es la propulsora de las ideas; por eso allí donde los hombres viven en un estado de quietismo intelectual coetáneo de la infancia de toda civi-

lización, estos problemas no se suscitan, y el comunismo de las tierras y la participación de los frutos y la misma comunidad de las mujeres contienen reprimido el elemento individual en el molde de un estado social donde la tribu predomina.

El sujeto comienza á individualizar, por decirlo así, cuando considerándose con fuerza y expansión suficiente para prescindir de la tribu, vislumbra la existencia de una propiedad suya exclusiva y de una mujer suya también, desechando el régimen de promiscuidad. Realizado este ideal, redimido el individuo, vencida la unidad por la variedad, individualizada esta variedad y constituyendo otras tantas unidades, en muchas ocasiones antagónicas, los problemas surgen, la lucha se inicia, la civilización comienza su carrera, el quietismo absoluto se trueca en movimiento perpetuo que á veces llega al vértigo. La oposición se acentúa al compás que los pueblos avanzan. La especulación guía hacia el análisis, y el análisis crea las escuelas.

¿Quién duda que en el estado social actual se debaten constantemente en la Prensa, en los Parlamentos, en las Cátedras, en los Clubs, en las mismas plazas públicas, como en los foros de Grecia y Roma, los problemas más transcendentales que agitan á la humanidad civilizada? Y ¿quién duda que uno de estos problemas es todavía el del divorcio, siquiera haya perdido mucha de su importancia? Más fácilmente abdica el hombre de sus aficiones morales, que de sus convicciones en punto á propiedad; y es que por natur leza es aquél apegado al medio en que vive y se de arrolla. Mucha importancia tienen las cuestiones q

se tocan con la familia, pero concedemos infinitamente más á las que se rozan con los bienes. De aquí que respecto del divorcio se haya transigido y en muchas naciones aceptado la radical doctrina que reputa el divorcio como disolución del vínculo conyugal.

Tiene también el divorcio otro aspecto, considerado desde el cual divide los ánimos. El divorcio ha sido apuntado en sus programas por todas las escuelas avanzadas. No hay radicalismo político ni programa socialista que no conspire contra la indisolubilidad del matrimonio, rebajándolo á un mero contrato natural rescindible por mutuo consentimiento. En contraposición, no hay escuela conservadora que no deteste y aborrezca el divorcio, estimándolo como un mal social, corruptor de las costumbres, propaganda de la inmoralidad y poderoso acicate de las pasiones revolucionarias. Y por si en tan discordante cuadro, que de un lado presenta resplandores de incendio y espantos de disolución y de otro tornasoles de bonanza, pudiera faltar algo, la Iglesia católica lanza sus anatemas contra los que proclaman que el divorcio es una de las causas por las cuales el matrimonio se disuelve y que puede ser establecido y aplicado por los Poderes civiles. *Jone naturæ matrimoni vinculum non est indissolubile, et in variis casibus divortium proprie dictum auctoritate civili sanciri potest.*

Como nuestros lectores se habrán ya hecho cargo, hablamos del divorcio que disuelve el matrimonio, no del que sólo produce la separación de cuerpos, dejando incólume el vínculo.

¿Á cuál de los dos es lícito aplicar el calificativo de *propiamente dicho?* Esta pregunta será respondida de

distinta manera según los convencimientos políticos y creencias religiosas de cada cual. El católico, ciñéndose á las enseñanzas de la Iglesia, dirá que á la mera separación conyugal, porque el matrimonio sólo se disuelve por la muerte.

El radical en política y religión contestará que el matrimonio se disuelve por el divorcio, y que es, por tanto, una causa de disolución.

En esta oposición de criterios, tócanos sólo exponer las dos doctrinas que batallan, y cada uno adopte aquélla que esté en concordancia con sus opiniones. Nuestro libro no es polémico; recoge el derecho tal como se encuentra legislado, sin que por esto desdeñe las cuestiones constituyentes y algunas veces divague por el campo de la filosofía del derecho.

En nuestro Código hallamos el divorcio, que consiste en la mera suspensión de la vida común de los cónyuges; pero esto no es óbice para que hablemos de aquel otro divorcio que, como dice la ley 1.ª del tít. II, libro XXIV del Digesto, *Paulus, lib. XXXV, ad edictum,* dirime el matrimonio. *Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel alia contingente servitute utrius eonum.*

ALGO DE HISTORIA

Ni la índole de nuestra obra consiente más amplia investigación histórica, ni haremos otra cosa que trazar breves apuntes del divorcio en el curso de los tiempos para que nos sirva de antecedente al más detenido estudio que pensamos hacer del divorcio en nues o siglo y fines del pasado. Como cuestión polémica e ha apasionado los ánimos y encendido las discusion

el divorcio adquiere vida legal con la ley francesa de 1792. Francia, reservada por el destino para divulgar las nuevas ideas producidas como reacción al imperio teocrático decadente, pero que tanto influyera en otro tiempo, lanza sus doctrinas sobre el matrimonio y las consagra, dándoles solemne expresión, en el severo marco de una ley. La reacción fué violenta; el avance, prematuro; las consecuencias no tardaron en sentirse, y la misma Francia retrocedió en el Código y aún más cuando el restablecimiento del Imperio. Ha sido precisa la obstinación de un Naquet y la cooperación de unas Cámaras eminentemente republicanas para restablecer el divorcio, aunque aboliendo cuanto dice relación al mutuo consentimiento como causa de disolución.

¿Quiere esto decir que el divorcio no revistiera importancia en épocas anteriores? En modo alguno. En el siglo XIII, cuando el gran Pontífice Inocencio III promulgaba sus notabilísimas Decretales, mereciendo por ello el dictado de restaurador de la familia cristiana, un valeroso monarca español, tan valeroso como incontinente, Pedro II de Aragón, rogaba con vivas instancias al Jefe de la Iglesia que pronunciara el divorcio entre él y su esposa.

En el siglo XVI Enrique VIII de Inglaterra solicitaba del Pontífice el divorcio de su esposa Catalina de Aragón. No valiéndole las súplicas, recurrió á las amenazas, y dolorosas fueron para la Iglesia, y transcendentales para la Nación inglesa, las consecuencias del rigor desplegado por León X y sus sucesores y el tesón con que mantuvieron sus negativas.

Nótese cómo el divorcio no es cuestión actual. Mas

el divorcio secularizado, por decirlo así, el divorcio legislado por las potestades civiles, el divorcio como renglón de un programa de partido, penetra en el dominio del pueblo con las ideas de la Revolución. Por eso, para comprender bien el problema actual, hay que tomar su historia en las fuentes de donde emana, y es la más copiosa de todas la legislación francesa.

Nuestro país hasta el momento presente, respetando las tradiciones, ha visto en el divorcio lo que las enseñanzas católicas mandan que se vea; es á saber: una causa de separación conyugal, no de disolución del vínculo, y la ley más avanzada de nuestro país, dictada en el período revolucionario que comienza en 1868, la ley del Matrimonio civil, á pesar de hallarse saturada de espíritu liberal, no se atrevió á consignar el principio cardinal del divorcio civil. Verdad es que la tradición se refugia en las montañas, y es nuestro país muy montañoso.

Entremos después de la precedente digresión á trazar en breves rasgos una síntesis histórica del divorcio.

El divorcio ha sido en todos los pueblos condicionado por la concepción que del matrimonio tuvieran. Allí donde el matrimonio no sea conocido como una institución, el divorcio no podrá existir, porque no es dable producir un efecto sin reconocer la existencia de una causa.

El matrimonio, como dice Acollas y como es lógico deducirlo de los estudios de las costumbres de los pueblos que actualmense viven alejados de toda civ- zación y en estado salvaje, debió comenzar por a imposición del sexo más fuerte, por una unión pu-

mente natural. El sentimiento del amor como atracción de un sexo sobre otro, fundado en la preferencia exclusiva y recíproca de un varón y una mujer, no pudo existir en la vida de la selva. El apetito genésico debió imponerse con fuerza avasalladora, y venció el sexo más resistente.

Mac-Lennan, Lubbock, Morgán, Bachofeu, Barbier en sus estudios antropológicos nos suministran preciosos antecedentes para poder sentar aquella conclusión.

Entre los habitantes de Nueva Guinea y Australia que aún permanecen salvajes y los que poblaron en un principio las comarcas del globo, no ha debido mediar gran diferencia. La Naturaleza tiende irresistiblemente á la unidad. Así explican el origen del matrimonio los que pregonan llevar el cetro de la ciencia; un régimen de promiscuidad es la solución de la incógnita. La comunidad de las mujeres, negada por el ilustre Darwin, ha debido aparecer más adelante y en la aurora de la civilización.

Los hombres creyentes reconocen en el matrimonio un origen divino. El matrimonio es instituído con sus dos eminentes cualidades de unidad é indisolubilidad en las frondas suaves del Paraíso. La primera pareja fué el primer matrimonio indisoluble; desde entonces quedó proscrito el divorcio. Oigamos al Abate Vidieu, autor de mayor excepción en esta materia que estudiamos:

»No creáis, dice, que el matrimonio sea obra humana, ni que el hombre pueda cambiar á su gusto las leyes que le forman; ha sido el legislador divino el que le ha instituído y promulgado sus leyes.

«Único en su especie, situado en un jardín delicioso donde el amor y la vida tenían su trono, Adán veía entrelazarse las hierbas y las flores, como buscándose mutuamente; escuchaba murmullos que no comprendía; el canto de las aves turbaba su alma asaltada por secretos instintos y atormentada por vagos deseos.

«¿Por qué Dios habrá dejado sin terminar su obra maestra? ¿Por qué el hombre no tuvo desde el principio su complemento en la mujer? ¿Por qué la sabiduría divina, que quería poblar la tierra solamente entre todos los seres, había hecho al hombre incapaz de reproducirse? El lazo que unía á Adán y Eva era ese amor puro eterno que procede de Dios, que es Dios mismo. Eva no podía posar su mirada modesta y dulce sobre Adán sin ver en la frente de su esposo el signo augusto de la autoridad y majestad divina. Adán no contemplaba á su esposa sin admirar y bendecir el reflejo de la belleza y ternura de Dios, que con tanta solicitud velaba por la primera sociedad humana.»

Esto dice Vidieu, y sus palabras, impregnadas de poesía, reflejan la doctrina del cristianismo en toda su pureza.

Dios creó el matrimonio y lo creó uno porque, como dice Bossuet, la unidad y la perfección son idénticas. El amor—sigue diciendo el citado Vidieu—es una sola llama que se eleva en un solo hogar. La sabiduría, la justicia y la Naturaleza proclaman de consuno, en perfecta armonía con la autoridad divina, la ley de la unidad en la unión conyugal. Dios estableció el matrimonio indisoluble. La perpetuidad del matrimoni decretada por Dios es la fuente de paz y de ventura d la familia.

Entre la doctrina bíblica y la profana, si se nos permite la expresión, media un abismo; la primera ennoblece y sublima el origen del matrimonio; la segunda le rebaja hasta el más grosero límite; la primera trae envuelto un encanto indefinible, verdadero imán para las naturalezas donde predomina el sentimiento; la segunda ofende en cierto modo á la dignidad humana, y está reservada para los que ante todo miran con los ojos de la razón, apartándose de la verdad revelada.

El mismo Acollas, ocupándose de los arios en la India antigua, y con referencia al Rig Veda, el más notable monumento de la literatura sanscrita, presenta el matrimonio como un estado social en el que la esposa aparece como la compañera del héroe. En estas edades remotas, la esposa conquista una personalidad importante. El ideal de igualdad que en el curso de los siglos ha de transformar la vida conyugal, echa ya sus cimientos.

Desde luego hay que adivinar el estado matrimonial, despojando la leyenda de la poesía saturada de misticismo del Rig Veda.

La monogamia era entre los arios el estado más corriente. Sin embargo, también la poligamia fué practicada por los señores. Mas la nota característica de los arios por lo que al matrimonio respecta, consiste en la tendencia á la igualdad entre los esposos, tendencia que ciertamente no se compadece con las prescripciones del Código de Manú, en donde al paso que se conceden á la esposa todos los honores, se coloca á la mujer en la misma categoría que al sudra, y es que el Código de Manú no concibe la mujer sino dependiente de la autoridad del varón. Durante la infancia

depende del padre; en la juventud, del marido; muerto éste, de sus hijos; si no existen hijos, de los más próximos parientes del marido, y si tampoco los hay, de los del padre. En defecto de todos, depende del soberano.

Entre los hebreos, Abraham, padre del pueblo israelita, tuvo dos mujeres, Sara y Agar, esta última después de haber habitado diez años en la tierra de Chanaam. A pesar de la esterilidad de la primera, Agar quedó sometida á Sara (Génesis, cap. XVII, v. 9), prevaleciendo el principio de la indisolubilidad del matrimonio.

Entre los descendientes de Abraham, únicamente Isaac observó fidelísimamente dicha ley. Jacob, siguiendo las costumbres de los caldeos, practicó la poligamia, dando este ejemplo á sus doce hijos.

Conocidísimo es que Moisés toleró y aun autorizó el repudio. «Cuando alguno tomase mujer y se casase con ella, si después no le agradase por haber hallado en ella alguna cosa torpe, le escribirá carta de repudio y se la entregará en su mano y la despedirá de su casa, y salida de su casa, podrá ir y casarse con otro hombre. Y si la aborreciere este último y le escribiere libelo de repudio y se le entregare en su mano y la despidiere de su casa, ó si muriere el postrer hombre que la tomó por sí para mujer, no podrá su primer marido que la repudió volverla á tomar por mujer después que fué amancillada, porque es abominación delante de Jehová, y no has de pervertir la tierra que Jehová tu Dios te da por heredad.» (Deuteronomio, capítulo XXIV, v. 1 al 4.)

El Sr. Gómez Baquero, en un precioso estudio

acerca de la condición jurídica de la mujer, publicado en la *Revista de España*, dice refiriéndose al pueblo hebreo: »La poligamia, en uso en los primeros tiempos, no desaparece definitivamente, aunque la cosmogonía mosaica sostiene la teoría monogenista, ó sea la descendencia del género humano de una primitiva pareja, lo que indica tendencias monogamas. La monogamia se practicó siempre unida al concubinato. La poligamia dura—como dice Gabba—hasta después de la dispersión, conservándose en el Derecho talmúdico rabínico.

»El número de mujeres de David y Salomón indica bien claramente la existencia de la poligamia, y aunque esto pudiera considerarse excepcional, porque el Rey solía estar exceptuado de la monogamia en los antiguos pueblos del Oriente, el edicto de Arcadio y Honorio prohibiendo á los judíos la poligamia es un dato irrecusable. Según Gans y Selden, el número de cuatro mujeres fijado en el Korán lo tomaron los musulmanes de los judíos. Había endogamia dentro de la tribu y exogamia con respecto á la clase, y aun de la primitiva promiscuidad parecen vislumbrarse residuos en este período primitivo por la falta de delicadeza que se advierte en las relaciones de los sexos, revelada en uniones incestuosas como la de Loth con sus hijas.»

En el Derecho mosaico, como hemos visto, el repudio estaba tolerado, y á pesar de la preponderancia que tal derecho concedía al varón, y que á la postre redundaba en dependencia de la mujer, y á pesar de estar consentida la poligamia, hay autores, v. gr., Gans, que sostienen que la condición de la mujer hebrea era igual á la del hombre, porque gozaba de libertad y personalidad.

La existencia del repudio en el Derecho mosaico ha servido á los impugnadores de la indisolubilidad, y por ende partidarios del divorcio, para fundar uno de sus argumentos. La crítica moderna, mejor dicho, actual, no es como la del último tercio del pasado siglo, apasionada y ligera; por el contrario, es razonadora y fría; no se contenta con declamaciones: emplea el ariete del análisis y busca en los textos lo que antes fiara á la sátira.

Paul Feval recoge el argumento y le contradice. Las leyes de la Naturaleza son uniformes y permanentes, dicen los defensores del divorcio. Si el repudio practicado por los descendientes de Abraham no era contrario al derecho natural, el divorcio entre nosotros no hay razón lógica para que pueda ser rechazado como contrario á ese mismo derecho. A cuya objeción contesta Paul Feval, gran panegirista y defensor de las excelencias del matrimonio indisoluble: «Preguntadles á estos lógicos, que cierran los ojos para no ver las diferencias de los tiempos, si consentirían en restablecer los matrimonios entre hermanos y hermanas, con el pretexto de que estas uniones estaban permitidas por la ley natural entre los inmediatos descendientes de la primera pareja humana. La ley natural, uniforme y permanente en su esencia, cambia por efecto de la presión de las circunstancias. La ley natural del pudor no la quebranta la desnudez de los niños; la ley natural de la caridad no la desconoce ni el Juez que condena, ni el padre que castiga, ni el soldado que hiere. A medida que las situaciones naturales cambi la apreciación de la ley natural se modifica. Nosotr no tenemos como los hebreos la providencial misión

poblar. Ciertamente, sería superficial tratar de demostrar que tal hecho puede constituir una necesidad natural para una sociedad que comienza, y ser un mal en la plenitud del desenvolvimiento de esa misma sociedad. Los hebreos del tiempo de Moisés habían sido sacados de Egipto, donde se practicaba la poligamia. Además, el repudio de entonces no es en modo alguno el divorcio de ahora. El repudio exagera el principio de autoridad; el divorcio lo destruye. El primero convierte al hombre en rey absoluto de su hogar; el segundo está fundado en la absoluta igualdad de los dos sexos; Moisés rodeó el repudio de restricciones y obstáculos, testimonio elocuente del profundo amor que profesaba al matrimonio indisoluble. El hecho de tolerar el repudio fué por parte de Moisés un acto misericordioso.» He aquí cómo lo explica Paul Feval. La razón de la existencia del pueblo israelita era la generación del Salvador, anunciada por los Profetas. Cada judío sabía esto perfectamente. La fe universal en el Mesías prometido era un antemural levantado para resguardar el hogar doméstico; así es que el adulterio de la mujer era castigado con la muerte, porque el repudio no era tolerado por Moisés sino en caso de adulterio. Mostrábase Moisés clemente y misericordioso cuando en vez de conducir á la mujer culpable al último suplicio, consentía que tan terrible pena se conmutase por esta especie de muerte civil llamada repudio.

Sea de ello lo que quiera, acéptese ó no la lógica explicación dada por Feval, lo que no puede desconocerse es el progreso que el Derecho mosaico representa en la civilización hebrea. En los preceptos concer-

nientes al repudio encontramos bosquejos que han tenido completo desarrollo en las legislaciones modernas que han admitido el divorcio.

El repudio, tolerado por Moisés, fué empleándose sucesivamente con mayor frecuencia, coincidiendo su apogeo con la ruina moral, social y política de Jerusalem.

El pueblo griego nos ofrece, como dice un autor, cierta analogía en las Constituciones de sus diversas Repúblicas, si bien no puede negarse que existieran caracteres diferenciales notados por los filósofos.

Refiriéndose á la época fabulosa de Grecia, dícenos Grote, que la esposa estaba rodeada de todo linaje de consideraciones, aunque la costumbre impusiese la compra de la mujer por el marido á los padres de aquélla mediante presentes de subido precio.

Esto no obstante, la pluralidad de mujeres era practicada, coexistiendo el régimen monogámico con el concubinato.

La mujer ateniense gozaba de cierta personalidad, que subsistía al lado de la de su marido. Mas á pesar de esto, la idea de inferioridad y dependencia de la mujer griega trasciende de las costumbres, y aún más, de las obras de sus historiadores y filósofos. Cierto que en Atenas hallamos el origen jurídico del régimen dotal y del parafernal, lo cual revela una consideración de la mujer en el orden del Derecho que no hallamos en los otros pueblos; pero no es menos cierto, como lo comprueba Jenofonte, y en sus investigaciones lo han confirmado los autores modernos, que la mujer atenien vivía en rigorosa reclusión, relegada en el gineceo los cuidados de la casa.

El Sr. Gómez Baquero, con referencia á Niutta, dice que la mujer en Atenas estaba sometida á perpetua tutela; no podía intervenir en ningún acto jurídico; carecía de capacidad para obligarse por más del valor de un modimno de trigo; no podía testar, y la autoridad marital imperaba, aunque su abuso podía ser restringido por el Archonta.

Montesquieu, en su *Espíritu de las leyes*, afirma que el divorcio estaba permitido, y podía ser solicitado tanto por el marido como por la mujer. Esta última, en consideración al régimen de autoridad marital, tenía, para pedir el divorcio, que ampararse al auxilio del Magistrado.

La organización de la República espartana, bajo un régimen de comunidad, influyó indudablemente para que la condición de la mujer se equiparase á la del hombre. Niutta dice que el marido podía tomar la mujer de otro si la suya era estéril, y á la inversa, si el esposo era inhábil para la procreación debía ser sustituído en el tálamo por uno de sus conciudadanos.

Xenofonte y Plutarco presentan á las mujeres espartanas como dignas compañeras del hombre. Aristóteles, en su *Política*, dice de las mismas que eran imperiosas é intratables. Mas sea de ello lo que quiera, cabe afirmar que la condición de la mujer en la sociedad espartana puede presentarse como el reverso de la sociedad ateniense, siquiera Licurgo, como dice Acollas, al considerar á las mujeres de igual condición que los hombres, no tuviese para nada en cuenta las relaciones conyugales, y únicamente las considerase como uno de los elementos integrantes de su estado comunista. De una ley del Divorcio, existente en Creta, nos

habla Aristóteles en su *Política*, lo cual hace sospechar que esta institución coexistiera con un régimen comunista, acaso más popular que el de los lacedemonios y espartanos, pero afeado por la ley del aislamiento de las mujeres como obstáculo al acrecentamiento de población y el consiguiente aumento del amor andrógino, verdadera mancha de la cultura griega.

En esta excursión que venimos haciendo, harto breve por no tolerar otra cosa la índole y extensión de nuestro libro, llegamos al pueblo que resumió toda la cultura jurídica de la antigüedad. Roma realizó una selección del derecho, porque su temperamento y su misión conquistadora le proporcionaron los elementos de que ningún otro pueblo pudo disponer; juntóse la aptitud con el imperio de las armas, que suministró abundante materia, y necesariamente la labor hubo de resultar perfecta. Roma nos ha legado sus cuerpos de derecho, y éstos han inspirado las legislaciones modernas. Roma impera todavía por su derecho, y es que, como dice Ihering, la importancia del derecho romano para el mundo actual no consiste sólo en haber sido por un momento la fuente ú origen del derecho, sino en la transformación profunda que ha hecho sufrir á nuestro pensamiento, y en haberse erigido, de la propia suerte que el cristianismo, en elemento integrante de la moderna civilización. *(Espíritu del Derecho romano.)*

De romano origen es el nombre »Divorcio». El Digesto, ley 2.ª, tít. II, lib. XXIV, así lo expresa: «*Divortium autem vel á diversitate mentium dictum est, vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium.*» Divorcio se dice ó por la diversidad de voluntades ó porque los que se divorcian viven separados.

Los romanos distinguieron entre repudio y divorcio. Éste disolvía el nudo conyugal y podía tener lugar por mutuo consentimiento. Pruébalo un texto del Digesto en el que se dice: «No es verdadero divorcio aquel que no se verifica con la intención de vivir siempre separados.» Y se añade: «*Itaque quidquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, iudicium animi fuisse.*» (Ley 3.ª, título II, lib. XXIV.) De cuyo texto claramente se deduce que el consentimiento bastaba para disolver el matrimonio, cuando sólo se requería intención perseverante. El repudio era simplemente efecto de la voluntad de uno de los cónyuges.

En un principio, es decir, en los orígenes del pueblo romano, el divorcio fué facultad del marido. Rómulo concedió, dice Montesquieu, al marido el derecho de repudiar á su mujer, aunque no de un modo amplio, sino en virtud de ciertas causas, como el adulterio, el haber preparado venenos y la suposición de partos; esta última causa, deducida de un pasaje de Plutarco, ha sido interpretada en el sentido dicho, porque parece más lógico suponer, como causa de repudio, un parto supuesto que no una falsificación de llaves.

Á imitación de la ley que Solón dió á los atenienses, fuéles concedida á las mujeres romanas la facultad de pedir el repudio por la ley de las XII Tablas.

De aquí que igualados ambos sexos con el mismo derecho en punto á las relaciones conyugales, por imperio necesario de los hechos, hubo de venir el divorcio basado en el mutuo consentimiento, porque es sabido que esta institución descansa en la igualación de los sexos en el matrimonio.

La decantada pureza de los primeros tiempos contribuyó á que el repudio no se practicase. Dionisio de Halicarnaso, Valerio Máximo, Aulo Gelio atestiguan que, no obstante la facultad otorgada por las leyes al marido para repudiar á la esposa, transcurren quinientos veinte años antes que se presente el primer caso de repudio con Carvilio Ruga, Senador, que repudió á su esposa por estéril. Montesquieu niega la exactitud de este hecho, haciendo notar que la ley de las XII Tablas amplió la ley de Rómulo, concediendo el derecho de repudio á las mujeres, y esta ampliación no hubiese sido necesaria si el estado de perfección de las costumbres hubiera continuado. Porque si la sencillez de los usos y la moral del pueblo tornaban innecesaria la ley del repudio, ¿á qué legislar sobre casos que no se presentaban?

La lógica de Montesquieu es contundente. Plutarco, en su *Vidas paralelas*, aclara este punto. No era concedido el repudio sino por tres causas taxativas. Ya las hemos enunciado. Empero, si alguno pedía el repudio, quedaba obligado á ceder la mitad de sus bienes á la mujer repudiada y á consagrar la otra mitad al culto de Ceres. Carvilio fué el primero que ejercitó este derecho repudiando á su mujer por causa de esterilidad. El pasaje de Plutarco disipa las dudas, porque autoriza á suponer que el repudio se practicase antes de Carvilio por cualquier motivo justo, fuera de los tres taxativos determinados por la ley, á saber: el adulterio, la suposición de partos y el empleo del veneno.

Por otra parte, la desmoralización, desde el m mento en que Roma extiende sus conquistas, es hecho que nadie puede negar. En plena Repúbli

Catón el Viejo presta su mujer Terentila á un amigo para que éste haya de ella un hijo, y Terentila se restituye á la casa de Catón después de haber realizado el fin para que fué temporalmente cedida, y esto no obstante, Catón el Viejo, el más austero de los Censores, se lamentaba amargamente en el Senado de los desastrosos efectos del divorcio, echando en cara al pueblo romano el tráfico á que el matrimonio se prestaba, y mediante el cual hombres sin pudor y sin conciencia escalaban las dignidades de la República, el gobierno de las provincias y el mando de los ejércitos.

Ciertamente, la misma rudeza de la conquista y el concepto exclusivista de su derecho forzó al pueblo romano á sentar principios tan ajenos á la fidelidad, pureza y persistencia del amor conyugal como éste: *Sed captivi uxor tămetsi velit et in domo eius sit, non tamen in matrimonio est.*

En los últimos tiempos de la República, el abuso del divorcio por mutuo consentimiento llegó á un doloroso extremo. El dicho del poeta satírico de que las damas romanas contaban sus años, no por el número de Cónsules, sino por el de maridos, pinta con exactitud el estado de aquella sociedad. Juvenal fustigaba con aguda sátira á las damas romanas que encontraban el secreto de casarse ocho veces en el transcurso de cinco años, y Séneca no tenía reparo en afirmar que el principal atractivo del matrimonio consistía en el divorcio.

En medio de este naufragio, en las convulsiones agónicas de la República romana, aparece el Cristianismo.

No era posible que la corrupción cesara de improviso. Los hechos humanos no son como los cuadros de

fantasmagoría, instantáneos; tienen su causa, y sus consecuencias son duraderas, en tanto no evolucionan lentamente las nuevas ideas, generadoras de nuevos hechos. Así es que el abuso continuó. Uno de los más sabios de la Roma cristiana, San Jerónimo, afirma haber visto morir una matrona que había tenido veintidós maridos.

Los emperadores cristianos trataron de corregir el mal, pero sus buenos designios se estrellaron contra la depravación reinante.

En las nuevas Constituciones de los emperadores Teodosio II, Valentiniano III, Máximo, Mayoriano, Severo y Antemio, y en el tít. XII *de Repudiis* se lee: »*Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso repudio dissolvi præcipimus.*»

El Código justinianeo nos muestra varias leyes dignas de ser notadas.

La novela 117 se ocupa de las causas por las cuales puede el marido y la mujer obtener el divorcio.

Por parte del marido eran: 1.°, el silencio guardado por la mujer para con su esposo respecto de las conspiraciones en que había tomado parte; 2.°, el adulterio de la mujer; 3.°, toda tentativa de la mujer contra la vida de su marido, ó el designio secreto contra el mismo; 4.°, la celebración de banquetes ó haberse bañado á pesar de la prohibición del marido con hombres extraños á la familia; 5.°, haber permanecido fuera de la casa conyugal contra los mandatos del esposo, salvo si hubiere concurrido á casa de los padres; 6.°, haber asistido contra la prohibición del marido á los espectáculos del Circo, del Teatro ó del Anfiteatro.

Las causas por las cuales podía la mujer deman-

el divorcio eran las siguientes: 1.ª, que el marido conspirase ó que, sabedor de una conspiración, no la revelase por sí ó por medio de tercera persona; 2.ª, toda tentativa del marido contra la vida de su mujer, ó si sabedor de cualquier designio contra la vida de la misma, no la prevenía y procuraba el castigo de los culpables; 3.ª, la tentativa del marido contra la castidad de su esposa, tratando de arrastrarla al adulterio; 4.ª, tener el marido una concubina en la casa conyugal ó trato con otra mujer con afrenta de la propia.

La influencia del espíritu cristiano refléjase en otra ley del Código, por la que se abolía el divorcio por mutuo consentimiento.

Hemos recorrido á grandes rasgos la historia del divorcio en el pueblo romano.

La influencia del cristianismo se va dejando sentir paulatinamente. Las invasiones de los pueblos bárbaros encuéntranse con las ideas cristianas y las aceptan. «Vencedores del Imperio, dice Feval, imponen el principio de la Monarquía hereditaria, que contiene el secreto de nuestra vida y de nuestra fuerza política durante catorce siglos; vencidos de la Iglesia, reciben el principio del matrimonio indisoluble, que contiene el secreto de la fuerza y de la vida en el hogar doméstico, y de estas dos raíces brota la sociedad moderna.»

Como observa un autor, los pueblos bárbaros no renunciaron de plano á la poligamia; la obra de la religión fué lenta, como son todas las obras de las ideas cuando se trata de derrocar una costumbre.

Los nobles y los Reyes trataron de recabar para sí, como prerrogativa de su calidad social, el derecho de mantener el divorcio. Carlo Magno en las Capitulares

autorizó al marido á divorciarse de su mujer en caso de adulterio y á contraer un nuevo matrimonio.

El pueblo visigodo dejó en sus leyes huellas de sus costumbres, no muy correctas ciertamente, á pesar de la influencia extraordinaria de la Iglesia. «La mugier que fuese dexada del marido, ninguno non se case con ella, si non sopiere que la lexó certamiente por escripto ó por testimonio.» «Si pecado es yacer con la mulier agena, mayormiente es pecado en lexar la suya con que se casó por su grado. E porque son algunos que por cobdicia ó por luxuria lexan las sus mulieres, é van á casar con las aienas, facemos esta Constitucion...» Cuyas leyes, destinadas á corregir vicios sociales, denotan, al par que un rastro de las costumbres primitivas, el acendrado cuidado de los legisladores godos por mantener el principio de la indisolubilidad matrimonial (leyes 1.ª y 2.ª, tít. VI, lib. III del *Forum Judicum)*, combinado con la facultad de tolerar el divorcio en ciertos casos. «...Todavia si el marido es tal que yaze con los varones, ó si quier que faga su muier adulterio con otri non queriendo ella, ó si lo permetió; porque los cristianos non deven sufrir tal pecado, mandamos que la muier pueda casar con otro si quisiere.»

En la Edad Media, en la época, como dice Lafuente, de gran fervor religioso y gran moralidad, no se conocían apenas los divorcios. Desde la destrucción del Imperio de Occidente, fraccionada la unidad y constituídos estados independientes, la Iglesia fué señora absoluta, y el imperio de su doctrina se dejó sen avasallador.

Á contar de este momento, dice Savoye-Rollin.

indisolubilidad absoluta del matrimonio se graba como dogma en el fondo de las conciencias, y las leyes civiles se abaten ante la ley religiosa, atravesando este estado un período de diez siglos.

Algunos autores sostienen que la doctrina del divorcio, limitada á considerar éste como la mera separación conyugal, no rigió en la Iglesia hasta el siglo x, y en apoyo de su tesis, alegan la incertidumbre de la Iglesia, manifestada por los Concilios, en sentar definitivamente una doctrina. Citan, v. gr., el Concilio de Arles, donde 600 Obispos congregados no se atrevieron á pronunciar la prohibición, limitándose á aconsejar á los esposos cuyas mujeres hubieren cometido adulterio, la abstención de un nuevo matrimonio, aunque las leyes civiles lo permitieren. Citan el testimonio del Papa San Gregorio II, el Concilio de Roma celebrado el 826 que consintió el divorcio por causa de adulterio, y, finalmente, se apoyan en la aquiescencia del Papa Alejandro III, quien consultado por los Obispos franceses, respondió que aun cuando la Iglesia no consentía la disolución del matrimonio, si existía costumbre en contrario en Francia, podría tolerarse. En el siglo xiii Inocencio III legisla ampliamente sobre el matrimonio y se declara enemigo acérrimo del divorcio, mereciendo por sus Decretales el dictado honroso de restaurador de la familia cristiana.

Después de las iniciativas de Inocencio III, traducidas en sus notables Decretales, se inicia un período de tranquilidad. Acatada la doctrina de la Iglesia, nunca pudo decirse con más exactitud que la indisolubilidad del lazo matrimonial fué respetada como dogma. Esta quietud del pensamiento, sin duda al-

guna aparente, no era más sino una preparación á las nuevas ideas que iban á presentarse. En la esfera del arte el Renacimiento se estaba elaborando; en la esfera jurídica reaparecía el Derecho romano; en la esfera de la religión germinaba el espíritu de la Reforma. Los tiempos eran de paz, pero nuncios seguros de la lucha que se iba á entablar.

Con la Reforma volvió el problema del divorcio á adquirir extraordinaria importancia. La voz del Pontificado fué desoída. Lutero, rompiendo sus votos indisolubles, daba el ejemplo abrogándose el derecho de contraer matrimonio.

La Iglesia, comprendiendo admirablemente sus intereses y presintiendo que la debilidad en tiempo de batalla podía resultarle perjudicial, supo mantener el dogma de la indisolubilidad, aun á costa del inmenso sacrificio de la pérdida de un reino. Enrique VIII de Inglaterra, que había combatido las heregías de Lutero, no pudiendo arrancar una sanción á sus vicios, amenazó y cumplió la amenaza de separar de la comunión católica sus Estados.

El espíritu de la Reforma, para unos beneficioso, para otros disolvente, fué extendiéndose, y la libertad de examen dió, como era consiguiente, sus frutos. Las naciones católicas que habían permanecido fieles á la doctrina de la Iglesia, sintiéronse contaminadas. Algo así como un espíritu de rebeldía flotaba por todas partes, apoderándose de los ánimos. La tranquilidad que nuevamente se sentía después de la sacudida de la Reforma, era ciertamente la gestación de acontecimien tos transcendentales. La fiebre extendíase por toda Eu ropa, sin que fueran parte á contenerla los esfuerzos (

los Gobiernos. Aquí y allá escuchábanse lamentos que presagiaban los males venideros. En 1779, el duque de Richmond, protestante, en el Parlamento inglés quejábase de los trastornos del divorcio, apellidándole ley de escándalo.

Cuando estalló la Revolución y fueron consignados los principios de 1789, el aspecto general ahogó el particular. Sin embargo, el divorcio encontró en el duque de Orleans un mantenedor. Bien pronto, dice Feval, el materialismo mal disimulado de los girondinos entregaría á la licencia el santuario de las leyes. En la sesión del 20 de Septiembre de 1792 fué proclamado el divorcio por la Asamblea Nacional en nombre de la libertad individual. Hé aquí los cuatro primeros artículos de dicha ley, que nos vamos á permitir transcribir por considerar que son la norma del divorcio civil. Artículo 1.° El matrimonio se disuelve por el divorcio. Artículo 2.° El divorcio se produce por el consentimiento mutuo de los esposos. Art. 3.° Cada uno de los cónyuges puede solicitar el pronunciamiento del divorcio por la simple alegación de la incompatibilidad de humor ó de carácter. Art. 4.° Cada uno de los esposos puede igualmente pedir el divorcio por las causas siguientes: 1.ª, la locura, la demencia ó el furor de uno de los esposos; 2.ª, la condena de uno de los cónyuges á penas aflictivas ó infamatorias; 3.ª, los crímenes, sevicias é injurias graves de uno para con el otro de los esposos; 4.ª, la manifiesta corrupción de costumbres; 5.ª, el abandono de la mujer por el marido ó la inversa durante dos años por lo menos; 6.ª, la ausencia de uno de los esposos, sin recibirse noticias durante cinco años por lo menos; 7.ª, la emigración en los casos pre-

vistos por las leyes, y especialmente por el decreto de 8 de Abril de 1792. Estos fueron los artículos votados después de notable discusión, donde lucieron sus aptitudes Aubert Dubayet, Leonard Robin, esforzadísimo paladín del divorcio y autor de un proyecto de decreto, Sedilley y otros de no tanta nombradía.

A contar del 20 de Septiembre de 1792, Francia vivió bajo el régimen del divorcio hasta el año de 1816. Sin embargo, la ley de 1792 sufrió un rudo golpe con el Código de 1803, en el que si se mantenía el divorcio por mutuo consentimiento, quedaba derogado por la simple incompatibilidad de humor ó de carácter de uno de los cónyuges, y asimismo coexistía el divorcio con la separación de cuerpos.

Como en otro lugar de esta introducción hemos dicho, la ley de 1792 fué, como otras, revolucionaria radical, y como tal viciosa. Así es que las consecuencias no tardaron en notarse por un sensible malestar del cuerpo social. El año 1795, el Diputado Bougnyot pedía á la Convención la revisión de la ley del divorcio, fundándose en que éste se obtenía con suma facilidad, y los padres abandonaban sus hijos y descuidaban su educación. Diez y ocho meses más adelante, el 16 de Noviembre de 1796, los abusos del divorcio levantaban las protestas de los hombres sensatos.

Regnaut de L'Orne denunciaba este abuso al Consejo de los Quinientos, apoyando su denuncia en que nada como el divorcio por incompatibilidad de humor favorecía la ligereza y la inconstancia de los esposos, añadiendo, con una frase muy propia, que nada hal'a más inmoral que permitir que el hombre cambiase e mujer como de traje, y la mujer de marido como e

sombrero. Y cuatro días después, el 20 de Noviembre, Felipe Delville clamaba porque se hiciese desaparecer ese mercado de carne humana que los abusos del divorcio habían introducido en la sociedad. Mientras tanto, los jurisconsultos franceses trabajaban para presentar la ley del Divorcio en una forma adecuada y en aquel lugar que le correspondía. Preparábase el trabajo de codificación del Derecho civil francés, patrón de los muchos trabajos de esta índole, y Cambaceres, el 22 de Agosto de 1793, un año después de la promulgación de la famosa ley, presentaba á la Convención nacional un proyecto de Código civil en la parte concerniente al divorcio. Cambaceres, como muchos de los jurisconsultos de su época, estaba tan penetrado de la bondad del divorcio, que procedía, no por vía de discusión, sino como si sentara verdades irrefragables. El proyecto de Cambaceres fué sometido á discusión, y terciaron en ella Lacroix, Mailhe Thivriot, Camilo Desmoulins, Genissieux, etc.

La corrupción producida por la suma facilidad con que se obtenía el divorcio por incompatibilidad de humor, era cada vez más creciente. Favart, en la sesión de 20 de Marzo del año V, apoyó de nuevo la suspensión de dicha causa. Lecomte, adoptando un temperamento oficioso, suplicó calma y estudio, y la proposición de Favart no prosperó. El Código civil vino oportunamante á remediar el mal. Treilhard, Savoye-Rollin, Gillet, cantaron las alabanzas del proyecto. No es oportuno extenderse ahora en consideraciones críticas acerca de los discursos que le apoyaron. Ni aun hemos de hacer un mero relato de los mismos. Baste decir que en 31 de Marzo de 1803 quedó promulgada

la nueva ley sobre el divorcio. Respetaba el espíritu de la primera, empero abolía, oyendo los clamores de la opinión sensata, el divorcio por incompatibilidad de humor ó de carácter. Además se rodearon los procedimientos de obstáculos y formalidades para imposibilitar el abuso. Así continuaron las cosas hasta la restauración de 1816. Bajo su Gobierno, la ley de divorcio fué abolida, rudamente atacada por Bonald. La Iglesia recabó su imperio y con él sobrenadó el dogma de la indisolubilidad, merced á la ley de 8 de Mayo de 1816.

A los ecos de la Revolución de 1830, M. de Schonen presentó á la Cámara de los Diputados en 11 de Agosto de 1831 una proposición que tendía á la derogación de la ley de 8 de Mayo de 1816 y á la reintegración en su vigencia del tít. VI, lib. I del Código civil. La Cámara popular aceptó la proposición. La Cámara de los Pares, reducto inexpugnable de los principios conservadores, la rechazó.

No por esto desmayaron los sostenedores del divorcio. De nuevo fué presentada por Bavoux en 1832 y defendida en elocuente discurso por Odilon Barrot. La Cámara de Diputados la aceptó en sesión de 13 de Marzo de 1833, mas de nuevo la Cámara de los Pares la rechazó, fiel á sus tradiciones antirradicales. Por otras dos veces más se intentó que la proposición de restablecimiento del divorcio se aceptase, y otras dos veces se repitieron las mismas resistencias.

En 26 de Mayo de 1848, Cremieux, Ministro de Justicia, intentó un nuevo esfuerzo; mas comprendiendo, sin duda, que el espíritu de los Cuerpos Colegisladores no era el más á propósito para el éxito de su proyecto, adoptó el prudente acuerdo de retirarl

Después de estas tentativas desarrolláronse sucesos políticos de transcendencia, y la voz de los campeones del divorcio parecía haberse extinguido. Sin embargo, un nuevo paladín, más denodado que los anteriores, vuelve á la liza en el año de 1876: AlfredoNaquet.

El 6 de Junio de dicho año presentó á la Cámara de Diputados una proposición, cuyo objeto era el restablecimiento de la ley de 20 de Septiembre de 1792. Después de oponerse Constans á que se tomara en consideración, fué rechazada. Naquet no por esto se desalentó, antes volvió con nuevo vigor, presentando su proposición por segunda vez en 21 de Mayo de 1878. Combatida por Hipólito Faure, corrió la misma desventurada suerte que la primera.

Esta segunda vez, sin embargo, fué tomada en consideración, aunque rechazada por 247 votos contra 216. Mas el obstinado Naquet, insensible á los descalabros, presenta su tercera proposición en 11 de Noviembre de 1881. Tomada en consideración el 10 de Diciembre del mismo año, en 19 de Junio del siguiente 1882 se aprobó por 331 votos contra 138, quedando al cabo victoriosa la obstinación del obstinado defensor del divorcio. Transmitida al Senado en 27 de Junio de 1882, el 24 de Junio de 1884 se adoptó con algunas modificaciones por 135 votos contra 116. Devuelto el proyecto modificado á la Cámara de Diputados el 30 de Junio del dicho año y declarada la urgencia de la discusión, se aprobó definitivamente el 19 de Julio de 1884 por 355 votos contra 155.

En esta fecha recuperó Francia, contra el dictado de las potestades eclesiásticas, una nueva causa de disolución del matrimonio. El Código civil, mutilado

por la Restauración de 1816, volvió á su primitivo ser y estado, y la República, aleccionada por la experiencia aterradora de la ley de 1792, obró con la prudencia propia y característica de un poder fuerte, asentado sobre la base de la voluntad popular y cada vez más consolidado. No digamos el divorcio fundado en la incompatibilidad de caracteres; ni aun el basado en el mutuo consentimiento aceptó la República francesa. Naquet, que solicitaba la restauración total de la radicalísima ley de 1792, hubo de contentarse con bastante menos. Ciertamente la más perjudicada con la promulgación de la ley del Divorcio fué la Iglesia católica, porque el dogma de la indisolubilidad fué violado y quedó triunfante una de las proposiciones condenadas por heréticas en la que han dado en llamar obra magna de Pío IX.

Para formarse una idea aproximada de la ley del Divorcio vigente en Francia, basta suprimir en el Código civil francés la parte relativa al divorcio por mutuo consentimiento.

La legislación vigente sobre el particular está constituída por la ley de 27 de Julio de 1884 y la ley de procedimiento sobre divorcio y separación de cuerpos de 18 de Abril de 1886.

Hemos concluído nuestra excursión histórica. Entremos ahora en el terreno de la crítica, con el mismo carácter que hemos guardado hasta aquí, es decir, con el de meros observadores. Reflejaremos exactamente la polémica, expondremos unos y otros argumentos. Cada doctrina tiene sus fieles, y para éstos la propia es la mejor.

*
* *

POLÉMICA

Cuando una cuestión cualquiera, un problema de Derecho ha sido ampliamente discutido, suele suceder que el pro y el contra, en fuerza de ser repetidos y depurados, encarnan en una ó varias proposiciones, no siendo los argumentos invocados otra cosa que variantes, amplificaciones, aspectos de esas proposiciones, verdaderos tópicos del problema.

Los problemas del Derecho no están exceptuados de esta regla. Se discute, v. gr., la investigación de la paternidad, tema polémico que separa las opiniones de igual suerte que el del divorcio; de un lado y otro las escuelas explanan sus argumentaciones, el derecho del hijo de una parte, el interés social de otra, el temor á litigios escandalosos que puedan empañar encumbradas reputaciones. De estos tres lugares comunes, y de algunos otros, que no hay para qué mencionar, no se aparta la contienda, y es lo más donoso de todo que en estas inveteradas y crónicas querellas, cada paladín mantiene firme sus convicciones sin ceder un punto enfrente de las del contrario. El mundo de las ideas tiene también sus dos polos inmutables.

Con la cuestión jurídica que nos sirve de objeto en la presente introducción, sucede lo propio. Cada bando ha elegido sus armas y se ha encastillado en su reducto. Los argumentos se han repetido hasta la saciedad, los tópicos se han formado. Con exponerlos cumplimos nuestra labor de meros expositores.

Siendo el divorcio, como ya tenemos dicho, cuestión que por su índole reviste un carácter religioso,

dada la intervención de la Iglesia, solemnizando el acto más transcendental de la vida, y comunicándole propiedades de indisolubilidad incompatibles con todo contrato puramente civil, es lógico que los dos bándos que disputan representen las dos tendencias contrapuestas, llevando uno de ellos la voz de la Iglesia y el otro el del Derecho laico, si se me admite la expresión. De ahí el pro y el contra.

El matrimonio, dice Paul Feval en su obra de controversia de la de Dumas, es un contrato de derecho natural, único en su esencia, anterior y superior á la ley civil, que puede regularlo pero jamás disolverlo. Su carácter indisoluble aparece á cada momento, ya en lo providencial de su origen, en los incentivos del amor, en las solemnidades de su celebración, en la necesidad de fundar la familia y de aceptar una base para adquirir, regir y conservar los bienes comunes en la reciprocidad de derechos y deberes.

Paul Feval estudió el divorcio y su perniciosa influencia en todos los órdenes, en el de la moral, la política y el derecho positivo.

Monseñor Freppel, en un notable discurso pronunciado durante las discusiones de la ley Naquet, decía:

"¿Ataca el divorcio á la integridad del matrimonio? Sí, dicen los católicos que forman la mayoría de Francia; porque el divorcio es contrario al dogma esencial de la religión, á la indisolubilidad absoluta del sacramento del matrimonio; por consecuencia, cuando queréis romper un contrato legítimo, es á la substancia misma del sacramento á la que atacáis. Realizáis un acto semejante al de pretender desbautizar un cri

tiano. Ponéis el pie en un camino que no es de la legislación civil, porque la misión propia de ésta consiste en regularizar los efectos civiles y temporales del matrimonio. Ahora bien: este matrimonio que pretendéis romper por vuestra ley del divorcio, permanecerá legítimo; á la inversa, el segundo matrimonio que contraigan los esposos divorciados será absolutamente nulo y constituirá á las dos partes en un estado que no quiero calificar por respeto á la Cámara.»

Estas eran las palabras de Monseñor Freppel, y el ilustre orador reforzaba sus argumentos apoyándose en datos tomados de la época posterior al 1794, profetizando que el número de matrimonios disminuiría en Francia con notable detrimento de los intereses del país.

Un doctísimo escritor de nuestro país, D. Vicente Lafuente, hablando del divorcio, dice: «Si el matrimonio tiene por base y materia el contrato natural, ¿es lícito romper, sin gravísimos motivos, ese contrato ó cualquiera otro de ese género que se ha formado invocando el nombre de Dios? Esto es una violación casi sacrílega de la materia y de los principios de derecho. Por consiguiente, en la ruptura del matrimonio inmotivadamente y por capricho hay un atentado contra el derecho y el contrato natural, y si es contra el Sacramento, aunque lo autorice la ley civil, hay un atentado contra Dios, la Iglesia y la buena fe natural.

»Toda vez que hoy se admite en buenos principios de sociología que el matrimonio es la base de la familia, ésta de la tribu, de la aldea y del pueblo, y que de la reunión de pueblos surge la provincia, del conjunto de éstas se forman las Naciones, las Federacio-

nes, etc., y vamos á parar á que el matrimonio es el que constituye verdaderamente la familia, la ruptura del matrimonio la disuelve. El divorcio, caprichosamente realizado, no va, pues, sólo en contra del individuo, sino que también contribuye al trastorno de la familia, del pueblo y del país, y por consiguiente, de todo el orden social.

»He aquí por qué la comparé antes á un parásito adherido á una planta que, por buena que ésta fuera, había de secarla aquél é impedir que diera fruto. Esas segundas nupcias, injustificadas á los ojos de Dios y de la Iglesia, aunque las autorice la ley civil, no solamente son concubinatos, sino adulterios.» Estos son los términos en que se expresa el aludido escritor D. Vicente Lafuente, y en verdad que resplandece en ellos aquella pureza de lógica y severidad del raciocinio que todos reconocían en el maestro ya perdido para desgracia de las ciencias históricas y jurídicas de nuestro país.

Veamos cómo argumenta el dominico Didon. Digamos algunas palabras de sus celebradas conferencias. «Porque siendo el matrimonio la unión perfecta de dos personas de distinto sexo, deduzco que constituye una íntima sociedad, un contrato que no tiene semejanza con ningún otro. No es sólo la relación de dos organismos de distinto sexo, no; el matrimonio enlaza en la verdad y la virtud, en el respeto y el amor de personas.

»¿Podríais indicarme algunos contratos en los cuales las personas como tales intervengan? En los contratos comunes, el objeto del mismo es, mi campo, mi rebaño, mi fortuna, es todo lo que es susceptible de ser adqui-

rido y de engendrar obligaciones, es todo lo que nos rodea. En los contratos conyugales es la persona misma; y la persona lo abarca todo, naturaleza, cuerpo, pasiones, intereses, las condiciones mismas. De entenderlo de otro modo, la unión del hombre y la mujer, considerada materialmente, es vergonzosa é indigna. Yo afirmo que si la unión moral no interviniese, el matrimonio sería afrentoso; y en efecto, el hombre haría entonces de la mujer un instrumento para tener hijos. Y no es lícito convertir á la persona en instrumento; esto sería volver á la esclavitud.»

En otra de sus inspiradas conferencias, el mismo autor citado se esfuerza en demostrar teóricamente que el matrimonio es por su esencia indisoluble, y al efecto exclama: «Una cosa debe ser considerada de derecho natural cuando tiene su razón de ser en la misma naturaleza. La unión conyugal reclama la indisolubilidad para su perfección.

»Tres elementos integran el contrato matrimonial, á saber: la unión en sí misma; el principio de donde se deriva; el fin para el que aquélla se efectúa. La unión que constituye el objeto del contrato conyugal reclama la indisolubilidad. Toda unión total perfecta, debe ser indisoluble. Si es susceptible de rompimiento, si aquí ó allá tiene un límite, alcanzado el cual fenece, la unión no es total, perfecta, absoluta y sin medida.

La unión conyugal del varón y la mujer debe ser total. Tiene por objeto las personas, y el concepto de la persona lo comprende todo: el cuerpo, porque forma parte de ella; las facultades más ó menos materiales, como la imaginación y la voluntad, la inteligencia, finalmente, porque toda persona es un individuo inte-

ligente. Bajo este aspecto, el matrimonio aparece como la unión más profunda y más universal, distinguiéndose de todos los contratos, tanto los morales (la amistad), como los contratos comunes. La amistad es la relación armónica de las personas en la verdad y la virtud; en el matrimonio, el hombre y la mujer se unen en la totalidad de su ser, así en lo que es superior, el alma, como en lo que es inferior, la materia. La unión conyugal es total y sin límites en la intensidad y en la duración; es indisoluble. Así lo requiere la naturaleza bien analizada y comprendida."

No sólo con teorías, no con doctrinas, sino con hechos se ha tratado de combatir el dogma de la indisolubilidad, blanco de todos los temas por ser la clave de toda la cuestión; borrad el dogma, y el divorcio pierde su importancia como punto de controversia. Hase dicho: la Iglesia católica no ha proscrito siempre y de un modo absoluto el divorcio.

Cierto que apenas ejerció influencia en el trono de los Emperadores romanos, conspiró contra la subsistencia del divorcio por mutuo consentimiento; pero no lo es menos que toleró, durante siglos, el divorcio por causas determinadas. Así lo comprueban los documentos legislativos de los Emperadores cristianos, especialmente el Código justinianeo.

Los mismos padres de la Iglesia, San Epifanio, Tertuliano, admiten el divorcio por causa de adulterio. En las *Assires de Jerusalén*, documento importantísimo de la legislación de los siglos medios, el divorcio está admitido en diversos casos y por causas determinadas. ¿Y qué más? Cuando el Concilio tridentino prohibió definitivamente el divorcio, tuvo en cuenta

reclamación de los embajadores de Venecia, que pedían quedaran exceptuadas las islas griegas de Chipre y Candía, donde se aplicaba la legislación de los *Assires de Jerusalén* y se admitía el divorcio por causa de adulterio, y es sabido que el Concilio accedió á las reclamaciones de los embajadores y decretó la excepción.

A estas afirmaciones se han opuesto rotundas negativas, y los textos de San Epifanio y Tertuliano han sido desvirtuados, colocando enfrente otros de San Agustín, San Ambrosio, San Jerónimo, San Juan Crisóstomo, San Gregorio Nacianzeno y otros. Es más: los aludidos textos han sido tachados de dudosos, y un senador francés, M. Chesnelong, trató de arrojarles el sambenito de la falsedad, apoyándose para ello en un texto teológico del abate Caniere, usado en San Sulpicio.

Hemos escuchado á los defensores convencidos del dogma de la indisolubilidad. Oigamos ahora á los mantenedores del divorcio, y por ende representantes del que, en otro lugar, hemos denominado derecho laico.

Luis Blanc sostiene que la indisolubilidad del matrimonio es contraria á su esencia, y que lejos de amparar las buenas costumbres contra la invasión del libertinaje, lo produce en ciertos casos en el seno mismo de la familia, añadiendo á sus seducciones el inmoral atractivo de la venganza.

Aún lleva más adelante sus radicalismos el autor citado. Afirma que la mera separación de cuerpos, en sustitución del divorcio, es una *legalización* del adulterio, y como prueba de su aserto, aduce el hecho de ser las costumbres más puras en los países protestantes,

donde el divorcio está permitido, que en los países católicos, donde no existe.

León Richer, discípulo de Luis Blanc, á lo menos en los radicalismos de sus doctrinas, penetra resueltamente en la discusión en su libro titulado *El Divorcio*, y mostrándose conocedor de su tiempo, al lado de una exposición teórica, presenta un proyecto de ley. En la primera abundan los atrevimientos de la escuela. No puede negar Richer la procedencia de las ideas que expone. Ocupándose de la separación de cuerpos, como *sustitutiva*, permítaseme la expresión, del divorcio propiamente dicho, se escapan de su pluma las siguientes frases: «Yo avanzo hasta sostener que el divorcio, desde el punto de vista moral, es superior al régimen de la separación de cuerpos.»

«Veamos cuál es la situación de los hijos y de los esposos bajo el sistema de la separación. Nada más peligroso y desairado que la situación de una mujer, todavía jóven, que después de algunos años de matrimonio, se ve en la necesidad de restituirse á su familia ó de sufrir todos los dolores y peligros anexos á su aislamiento. Será honesta, mas se la reputará culpable. Por prudencia, sus antiguas amigas se apartarán de ella, ó cuando menos la saludarán más fríamente. ¿Qué salón le abrirá sus puertas? ¿No está ya perdida en la opinión? Acaso la culpa provenga del marido; ¿pero es esto seguro? ¿No habrá cometido ella alguna falta ignorada? ¿Quién ha penetrado las interioridades del hogar? ¿Quién ha descubierto los secretos de la intimidad conyugal? A su edad—se dirá (porque generalmente las separaciones se efectúan en la juventud)—no se pue e vivir sin afecciones: la mujer ha sido hecha para am. .

Seguramente, los más delicados testimonios de simpatía que se le dirijan, serán interpretados torcidamente y en su perjuicio; los consuelos de la amistad, si es un hombre quien los prodiga, ó serán sospechosos, ó habrán de permanecer ocultos.

»Admitamos que esta vida de abandono y de aislamiento se le hace insoportable, y que un día se arroja en los brazos de un amante.

»¿No le hubiera valido más haber quedado totalmente libre por el divorcio?

»He aquí una mujer cuyo matrimonio está quebrantado, roto, mas no destruído. En tal situación no puede aceptar sino una unión criminal. ¿Y si la mujer es pobre? ¿Y si no puede vivir sin sostén?

»Si en estas circunstancias el destino coloca á su paso un varón honesto que la solicita en matrimonio, ¿será preciso que la desgraciada rehuse este socorro providencial y se refugie en el suicidio? Se la fuerza á la muerte ó al deshonor y se la conmina con la elección. La unión que se le ofrece puede ser honrada y legítima. Esta mujer de que hablamos se hubiera casado; la ley le obliga á ser concubina, ¡qué digo concubina! no es esta la expresión verdadera. Esta mujer, ayer honesta y que hubiera podido permanecer virtuosa toda su vida, es hoy la adúltera repugnante y despreciada.

»Ofrécese ahora con más relieve la situación del marido. Si la mujer permanece en la virtud, guardando honestidad, nada hay que hablar; mas si la pasión ó la necesidad la arrastran á una unión criminal, deshonrará con su conducta la familia del hombre que le dió su nombre, porque el nombre persiste; la mujer podrá

cubrirlo de todos los sonrojos y arrastrarlo públicamente en los mil escándalos de una vida aventurera.

»Si la mujer es la culpable de la separación, si ha sido una mala esposa y una mala madre, ó lleva un nombre respetado, que acaso un día se haya de ver arrastrado por los bancos de la policía correccional ó de la *Cour d'Assises*, ¿no fuera ciertamente mucho mejor que este nombre sin tacha le fuera arrebatado? Por ventura ¿la moralidad pública gana con que una aventurera cause la desesperación de un varón respetable y cubra de vergüenza á toda una familia?

»El divorcio, que disuelve el matrimonio y destruye todos sus efectos, hará desaparecer todos estos peligros. Cuando dos esposos se han separado, no deben tener nada de común, ni el nombre ni la fortuna.»

No continuamos copiando este capítulo de Richer porque creemos que su pensamiento y su doctrina se condensa en los párrafos transcritos; pero dejaríamos incompleta su argumentación si no trasladáramos las razones que opone á la objeción sin réplica al nudo gordiano del problema, como Richer dice, y que se sintetiza en estas palabras de Legouvé: *el interés de los hijos*.

Richer, antes de penetrar en la cuestión, trata de reducirla á sus verdaderas proporciones. ¿Es—se pregunta—que todas las mujeres separadas de sus maridos han tenido hijos? ¿Es que el argumento condensado en las palabras *el interés de los hijos* puede ser invocado invariablemente en todos los casos? Richer contesta: Evidentemente no. Y añade: Porque si esto es cierto yo creo poder establecer que el dogma católico no se opone en absoluto al establecimiento del divorcio

que el divorcio es más moral, y, por consiguiente, más *religioso* que la separación de los cuerpos, y que los esposos separados ganarían en consideración si pudieran volverse á casar.

Ocupándose ya de la verdadera cuestión, ó sea de los hijos, distingue entre los nacidos hasta el momento de la separación y los nacidos después. De los primeros analiza su situación legal, igualándola en último término á la de los hijos en caso de separación de los padres, y aun la reputa más favorable en el de divorcio propiamente dicho, porque el Juez habrá de fijarla, y los hijos, en vez de hallarse forzosamente colocados en una posición equívoca, se encontrarán en una situación definida, merecedora de los mismos respetos que el estado de viudez.

Richer dice: "Una viuda puede, sin peligro para su reputación, recibir el homenaje de nuevos pretendientes. Lo mismo habrá de sucederle á la mujer divorciada. Su conducta dejará de infundir sospechas.

¿Creeis que los hijos no padecen con los supuestos que acerca de la madre corran de boca en boca? Y si las suposiciones fuesen exactas, si la desgraciada mujer, por afectos, por amor, por imposibilidad de vivir sin apoyo, concierta clandestinamente una unión ilegítima, ¿qué sucederá? Una de dos cosas: que los hijos se desmoralizarán, ó que menospreciarán á la madre. La alternativa no puede ser más cruel. Se nos acusa de disolver la familia, pero quien la destruye es la ley de separación de cuerpos, y la destruye porque la desmoraliza. Nosotros tratamos de fortificarla.

A este propósito M. Legouvé apunta una nota desconsoladora. De 15 matrimonios separados—dice,—10

se convierten en matrimonio irregular. Generalmente las madres ocultan su falta. Los padres no tratan de ocultarla, y si la ocultan no perseveran en esta actitud mucho tiempo. La molestia continuada, la falta de principios, el hábito de esta vida irregular, que torna extraños al conocimiento de dicha irregularidad, todos estos elementos son parte á que los padres poco á poco inicien á sus hijos en el secreto de su concubinato, llegando en ocasiones á instalar á *maîtresse* en su propia casa y concederle el rango sólo debido á la mujer propia.»

En otro orden de consideraciones, y utilizando el ariete demoledor de una lógica estricta, el mismo Richer, secundado por Emilio Acollas, á quien frecuentemente cita, sienta el siguiente principio: «Todo ser humano, bien sea varón ó mujer, se pertenece. Nadie puede disputar á un individuo racional y consciente el derecho de ser dueño absoluto de su persona.»

Esta primera premisa conduce á sostener que el matrimonio no puede subsistir si no ha sido libremente consentido, y tan es así, que lo mismo las leyes religiosas que las civiles exigen este esencial requisito para la validez del vínculo conyugal. Nadie puede ser casado contra su voluntad. Richer añade: Nadie puede permanecer casado contra su albedrío. El matrimonio cesa cuando el consentimiento, que es la esencia del mismo, no existe. Toda ley que lo declare subsistente violentando la libre voluntad de ambos esposos ó de la de uno solo formalmente expresado, transforma el matrimonio en un comercio impuro.

Constreñir á una mujer á que acepte los afecto: e un hombre á quien no ama, á quien no puede am :,

á quien acaso menosprecia, imponerle toda la vida el repugnante sacrificio de su cuerpo, es lo más odioso que puede imaginarse. Hay que decirlo bien alto. El matrimonio impuesto es la prostitución legal. Tengamos el valor de ver las cosas como son y de llamarlas con su verdadero nombre. Una mujer que se supedita al marido que no ama, se prostituye. El débito coupar de los teólogos y legisladores es la más degradante servidumbre. Nada tan vil existe que pueda comparársele. La naturaleza de una parte, la razón de otra, protestan de esta degradación moral, contra este olvido de todo pudor, contra esta infamia consignada en las leyes.»

No puede desconocerse la acritud de las frases de Richer. Los frutos del radicalismo son siempre muy ácidos, y nuestros paladares no están todavía acostumbrados. La última expresión de la teoría que estudiamos se condensa en estas palabras, de las cuales no hemos de sacar las consecuencias.

»Nadie puede enajenar irrevocablemente su libertad. Las enajenaciones perpetuas violentan la conciencia. El porvenir no pertenece á nadie.» Frases, las expuestas, confirmadas por estas otras de Acollas: »La naturaleza y la razón nos enseñan que toda persona se pertenece, y asimismo proclaman que no hay cosa más aborrecible ni juicio más monstruoso que el de constreñir á uno de los esposos á sufrir contra su voluntad los afectos apasionados del otro.»

Proudhon, celoso defensor de la indisolubilidad del matrimonio, habida consideración á los peligros que consigo lleva el régimen de la separación y á las celadas que á cada paso se tienden á la castidad de los espo-

sos separados, propone como remedio el concubinato, que si inaceptable como institución regular del derecho común, puede reputarse legítima en circunstancias excepcionales. El remedio de Proudhon, como dice Naquet, es contrario totalmente á la lógica más elemental, porque aparte de su inmoralidad, ataca en su raíz á la indisolubilidad matrimonial que pide la continencia de los esposos.

Los defensores del divorcio han acudido á la estadística para deducir de sus estados argumentos en pro de la doctrina que sustentan. Y la ciencia de Aquiles Guillhard no les ha sido del todo adversa. Tres millones de hijos ilegítimos dice Emilio Girandin que existen en Francia, y á esta cifra hay que añadir un número considerable, cuya ilegitimidad reconoce por causa las separaciones decretadas entre esposos. Bajo el régimen del divorcio, de cada seis hijos, cuatro eran legítimos, dos ilegítimos, es decir, sólo una tercera parte.

Bajo el régimen de la indisolubilidad (desde 1816 á 1835), de cada siete, cuatro ostentaban la augusta condición de la legitimidad; tres eran ilegítimos, es decir, algo más de la tercera parte. De 1835 á 1855, de cada dieciséis hijos, nueve eran legítimos, siete ilegítimos.

Arsene Drouet saca las consecuencias y dice: «Los hechos nos prueban que el divorcio moraliza la familia, y lo prueba el hecho de que en los países donde el divorcio existe hay menos concubinas, menos hijos bastardos ó adulterinos que allí donde la separación de cuerpos es la única solución legal de los matrimonios desgraciados y mal avenidos.

No se muestra tan optimista Naquet. Las estadísticas de Drouet no le parecen suficientes para deducir que la relajación de costumbres observada sea una consecuencia de la abolición del divorcio; mas sí les concede el suficiente valor para oponer una rotunda negativa á las afirmaciones hechas por los contradictores sistemáticos del divorcio, atribuyéndole la causa de la desmoralización.

Alfredo Naquet, restaurador del divorcio en la vecina República, comienza por sostener que el divorcio es conforme á los principios generales del derecho público, y en puridad debemos reconocer imparcialmente que la demostración no corresponde á la pomposidad del enunciado. Algo más afortunado ha sido Paul Feval en la refutación, sin que este microscópico asomo de crítica signifique inclinación de nuestra parte por escuela alguna determinada, porque ya hemos dicho que nuestra misión es simplemente la de meros expositores.

Alfredo Naquet recoge las objeciones que más ordinariamente se formulan contra el divorcio.

La disolución de la unión matrimonial mediante el divorcio conduciría á la degradación de las costumbres; los hombres y las mujeres se abandonarían al menor capricho si la indisolubilidad del matrimonio no les contuviese sumisos el uno al otro. La familia perecería, y con ella todo el orden social. Si el divorcio se admitiese, los hijos de los esposos divorciados no serían suficientemente protegidos. Estas son las objeciones. Naquet procura destruirlas. Ensalzando el régimen de absoluta libertad, dice: "Cuando un esposo que ama á su cónyuge tiene conciencia de que esta

última puede abandonarle, ajusta su conducta á la más estrecha regla de bien obrar, resultando de ello un conjunto de concesiones recíprocas que engendran la armonía. Al contrario, si los esposos se amparan con la garantía de sus derechos reconocidos por la ley, las concesiones disminuyen, y allí donde la libertad y un saludable temor del divorcio daban vida á la armonía, la indisolubilidad produce la discordia.» Naquet continúa: «El divorcio, pues, no destruye la familia; precisamente reclamamos su restablecimiento en nombre del derecho de familia. Si la ley tuviese poder sobre las inteligencias y sobre los cónyuges; si decretando la indisolubilidad del matrimonio pudiese decretar al mismo tiempo que los esposos se amasen con constancia y que, comprendiendo sus deberes recíprocos, supiesen cumplirlos, sin duda entonces el matrimonio indisoluble sería una institución admirable que realizaría el ideal; pero la moral, que condena la infidelidad, y la ley, que castiga el delito, no tienen el poder de evitarlo, y de aquí que la indisolubilidad del matrimonio sea funesta, porque es irrevocable.» Como nuestros lectores observarán, la argumentación de Naquet gira sobre el mismo eje y recorre la misma órbita que la de León Richer. Y es que el divorcio, como tema de discusión, está agotado, y se han creado los lugares comunes que expuestos en una ú otra forma, con mayor ó menor galanura, no pierden por eso su naturaleza.

Respondiendo á la segunda objeción concerniente al desamparo en que quedarían los hijos habidos de matrimonio divorciado, Naquet se hace solidario de réplica de Treilhard: «Yo á mi vez pregunto: ¿

ocurre después de la separación de la esposa? Sin duda el divorcio ó la separación de los padres constituye en la vida de los hijos una época funesta, pero no es el acto del divorcio el causante del mal, sino el cuadro odioso de la lucha intestina que surte sus necesarias consecuencias. Á lo menos los esposos divorciados tienen todavía el derecho de inspirar para su persona un respeto y unos sentimientos que un nuevo enlace podía legitimar... La afección y cariño de los padres se mantiene más viva y segura en la santidad de un vínculo legítimo que en los desórdenes de una unión ilícita, á cuya funesta atracción es difícil escapar cuando se carece del derecho de alcanzar los honores del matrimonio... El verdadero interés de los hijos está en contemplar á los autores de sus días, dichosos, dignos de estimación y de respeto, y no verlos aislados, tristes, llevando una vida insoportable ó endulzándola con goces que no están jamás desprovistos de amargura por lo mismo que no se consiguen sin remordimientos. En cuanto á la sociedad, está fuera de duda que su interés reclama el divorcio para que los esposos puedan celebrar nuevos matrimonios. ¿Por qué castigar con una fatal prohibición á los seres que la naturaleza ha formado para juntar los más dulces sentimientos de la paternidad? Esta prohibición sería igualmente funesta á los individuos y á la sociedad. A los primeros, porque los condenaría á privaciones, sólo meritorias cuando son voluntarias, pero que son muy amargas cuando se imponen por la fuerza. A la segunda, porque se vería privada de gran número de familias con las cuales podría aumentarse.

La argumentación del Consejero Treilhard, en su

exposición de motivos al tít. IV del Código Napoleón, dice Naquet que es indiscutible.

Augusto Comte, padre del positivismo francés, aconsejaba á los legisladores que decretasen la viudez perpetua. Naquet sostiene que la ley que impusiere la soledad y la castidad á las viudas, no sería más vejatoria que la que se impone á los cónyuges separados; y añade que los hijos de estos últimos no merecen menos solicitudes que los de los primeros.

Mirando la cuestión bajo su aspecto religioso, tampoco descubre Naquet nuevos horizontes. Su mayor argumento se condensa en estas palabras: establecer el matrimonio indisoluble es violar la libertad del judío, del protestante, cuya religión admite el divorcio, es violar la libertad del librepensador que no reconoce ninguna religión positiva; pero decretar el divorcio no es oprimir y vejar á los católicos, porque nadie les ha de obligar á hacer uso de la libertad que la ley consigna. Bastará, seguramente, con que no se vuelvan á casar para que el divorcio pronunciado por la autoridad civil, y no reconocido por la Iglesia, surta para ellos el mismo efecto que la simple separación de cuerpos.

Con lo que dejamos expuesto hay, á nuestro entender, suficiente para formar una idea exacta del estado en que actualmente se encuentra la discusión entre las dos escuelas, la católica, sostenedora del dogma de la indisolubilidad, y la racionalista, que considera la indisolubilidad como un mal que enerva la familia y favorece la inmoralidad; la primera, que se atiene á *Roma locuta est, causa finita est*, y la segunda que, con demoledora crítica, analízalo todo á la luz de la razón

Si hemos estudiado teóricamente los únicos dos aspectos que la cuestión batallona del divorcio presenta, veamos ahora cómo han penetrado las ideas en el terreno legislativo, mediante un breve estudio comparativo de las diversas legislaciones de los pueblos.

ESTADO ACTUAL DE LA LEGISLACIÓN SOBRE EL DIVORCIO

Nada hemos de decir de la legislación francesa. Hemos seguido paso á paso el proceso desde la famosa ley de 1792 hasta los proyectos de Naquet y la ley hoy vigente. No habremos de repetir lo ya expuesto. No pensamos, como muchos autores patrios, que la nación española camina á la zaga de la francesa, y que actualmente atravesamos el período de doctrinarismo, ya pasado por la República vecina. Creemos que nuestro país tiene vida propia, sin necesidad de imitaciones extranjeras; pero sin que nos ciegue la ilusión, no podemos dejar de reconocer la influencia de su legislación, especialmante en las instituciones del Derecho moderno. De allí nos ha venido el matrimonio civil; de allí hemos tomado el consejo de familia, despreciando los precedentes regionales que en nuestra patria existían; de allí hemos tomado la institución del protutor; de allí han venido las sociedades universales de ganancias, copiando casi literalmente los artículos del Código francés donde se desarrollan; de allí acaso un día tomemos el divorcio. Mas aunque así no fuera, en Francia es donde últimamente se ha agitado el problema del divorcio, donde han soplado vientos de borrasca y donde se ha librado la última batalla

entre el espíritu tradicional y el progresivo. ¡Qué mucho que acudamos preferentemente á la legislación francesa y á los escritores de dicho país que profesan los principios de una y otra escuela!

Bélgica.—La legislación belga admite el divorcio. Separados los belgas de Francia en 1815 y aceptado el título VII del Código Napoleón, bajo su régimen continúan, sin que la restauración que en Francia produjo tan transcendentales efectos, según hemos visto, se dejara sentir en lo más mínimo.

Excusamos dar más detalles. Bástenos saber que en Bélgica existe el divorcio á pesar de ser un país eminentemente católico, y nótese también que á pesar de disfrutar el partido católico de mayoría en la Cámara, jamás han tratado de aprovecharla en contra del divorcio, acordando su abolición.

En Portugal é Italia el divorcio, como disolución del vínculo conyugal, no existe. Simplemente alcanza, como en nuestro país, á producir la suspensión de la vida común de los casados, es decir, la separación de los cuerpos.

En Austria varía según el culto de los esposos. Para los católicos no existe el divorcio propiamente dicho; la ley, reconociendo la indisolubilidad del matrimonio, sólo permite la suspensión de la vida en común, bien por causas determinadas ó por mutuo consentimiento.

Para los protestantes y cismáticos, y para los que no reconocen ningún culto de religión práctica, el divorcio tiene lugar por alguna de estas causas: adulterio, condena á cinco años de reclusión, abandono domicilio conyugal, ausencia, tentativas de uno de

cónyuges que pongan en peligro la vida ó la salud del otro, malos tratos repetidos y aversión insuperable y recíproca, aunque en este último caso el divorcio no puede pronunciarse sino después de ciertos plazos, que varían según las circunstancias.

En Suiza, hasta 1862, la legislación sobre el divorcio variaba á tenor de la religión que se profesaba en los cantones. Así es que en los cantones protestantes el divorcio estaba admitido, y en los católicos se atenían al Derecho canónico, que lo prohibe en absoluto.

Una ley federal de 1862 autorizó al cónyuge católico para solicitar el divorcio si cambiaba de religión. La ley federal de 24 de Diciembre de 1874 reguló definitivamente esta materia.

Si los dos esposos solicitan el divorcio, el Tribunal debe acordarlo si de los hechos probados resultase que la vida común es incompatible con la naturaleza del matrimonio. Si fuese uno solo de los esposos el que solicitare el divorcio, entonces sólo podrá accederse á su pretensión por las siguientes causas, debidamente comprobadas: adulterio, sevicia é injurias, tentativas contra la vida de uno de los cónyuges, condena á una pena infamante, abandono malicioso, enfermedad mental incurable.

Si no existiese ninguna de las causas de divorcio enumeradas y resultase, no obstante, que el lazo conyugal estuviese profundamente quebrantado, el Tribunal pronunciará el divorcio ó la separación. Esta separación no puede decretarse por más de dos años. Si durante este lapso de tiempo no se hubieren reconciliado los esposos, la demanda de divorcio podrá renovarse y entonces el Tribunal lo pronunciará libremente.

Un último precepto existe de importancia dada la división política de la Suiza, y es el siguiente: la legislación cantonal del cantón del marido regula los efectos ulteriores del divorcio ó de la separación de cuerpos, en cuanto respecta á los derechos personales de los esposos, á sus bienes, alimentos de los hijos y á la indemnización á la que el esposo culpable fuere condenado, si á ello hubiese lugar.

En Inglaterra, la materia de divorcio ha estado encomendada hasta los últimos tiempos á los Tribunales eclesiásticos; pero por el *divorce act* de 1857 se ha conferido la facultad de conocer de la nulidad y disolución de los matrimonios á un Tribunal denominado *Cour for divorce and matrimonial causes*, que puede pronunciar el divorcio propiamente dicho en los casos siguientes: á favor del marido en el caso de adulterio de la mujer, y á favor de ésta en la de incesto, bigamia, rapto, sodomía, adulterio acompañado de sevicia grave ó de abandono del domicilio conyugal durante un año por lo menos.

En Rusia la legislación es bastante casuística. Distingue entre nulidad y divorcio propiamente dicho y admite nueve causas de nulidad y cuatro de divorcio, á saber estas últimas: adulterio, impotencia, condena penal que lleve consigo la pérdida de los derechos civiles y políticos, y ausencia legalmente reconocida y pronunciada.

En Noruega, Holanda y Dinamarca existe el divorcio como causa de disolución del matrimonio.

En los Estados Unidos de América la legislación co cerniente al divorcio varía de un Estado á otro, tan en lo relativo á las causas que pueden producirlo, co1

á los Tribunales facultados para pronunciarlo. En el Estado de New-York el divorcio disuelve el matrimonio y reconoce por causa legal el adulterio, tanto del marido como de la mujer. El cónyuge culpable de adulterio no puede contraer nuevo matrimonio mientras viva el cónyuge inocente. Éste tiene facultad para casarse de nuevo. También la legislación que someramente examinamos admite la separación de cuerpos en los casos de sevicias graves del marido, abandono de éste para con su esposa y tentativas del marido contra la salud de la mujer.

En el Estado de *Massachussets* el divorcio disuelve el matrimonio en los siguientes casos: adulterio, impotencia, ingreso en religión con voto de castidad durante tres años, condena á penas aflictivas ó correccionales durante cinco años ó más, abandono de la mujer por el marido, ó á la inversa, por cinco años consecutivos.

También existe la separación de cuerpos por causas de sevicias, embriaguez y crueldad.

En la *Luisiana* se reconocen como causas de divorcio: el adulterio, la embriaguez, la crueldad, la sevicia grave, los ultrajes de tal índole que tornen imposible la vida común, la condena á penas aflictivas ó infamantes y el abandono durante cinco años.

NUESTRO CÓDIGO

El Código civil no admite el divorcio absoluto, la disolución del matrimonio; establece el llamado relativo, ó sea la sola suspensión de la vida común de los cónyuges.

Sin precedentes en esta materia, la ley de Matrimonio civil, á pesar de su pronunciado carácter democrático, tampoco rompió las tradiciones patrias respecto al reconocimiento del dogma de la indisolubilidad. Así es que entendió por divorcio la mera separación de cuerpos. Atendidas las cordiales relaciones entre la Nación española y la Santa Sede, y sobre todo á la declaración constitucional en punto á religión del Estado, hubiera sido ilógico sancionar en las leyes un divorcio que empieza por negar al matrimonio las propiedades que la Iglesia le reconoce en primer término; tanto hubiera equivalido á una formal declaración de guerra entre ambas Potestades. El Código ha sido lógico: ha respetado las tradiciones del país y ha procedido prudentemente inspirándose en la regla de bien legislar que se contiene en estas palabras: los legisladores no deben caminar á brincos, sino con calma y mesura y paso tras paso. Digan los partidarios del divorcio absoluto: ¿no hubiese sido un acto impolítico y aventurado sancionar en las páginas de la obra magna de nuestra codificación el divorcio que disuelve el matrimonio? Ciertamente.

La declaración, pues, del art. 104, concerniente á que el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados, está muy en su lugar.

Seis causas legítimas de divorcio reconoce el Código, y atendida su laxitud, puede afirmarse que el legislador patrio ha sido previsor, aunque ciertamente no hubiera estado de más añadir una séptima, referente al abandono del domicilio conyugal por la mujer, ó al abandono de esta última por su marido durante cier tiempo determinado. Verdad es que el concepto

injuria grave es muy amplio, y que ofende gravemente á su esposa el marido que la abandona; pero no debe olvidarse que los Tribunales tienden á restringir el contenido de las causas, y que injuria dice más bien relación á expresión proferida ó acción equivalente á la expresión. Injuria es una bofetada; injuria es una expresión indecorosa, que al cabo no es más que una bofetada moral. Un marido puede abandonar á su mujer, v. gr., apartándose del domicilio conyugal, sin maltratar, ni de obra ni de palabra, á su compañera; antes bien, mostrándose respetuoso, suministrándole alimentos y decorosa habitación y rodeándola de respetos y comodidades. ¿Puede decirse que este marido injuria á su mujer? En *sentido estricto*, no. Sin embargo, ¿no debiera ser la conducta del marido causa de divorcio, si persistiese en la misma durante cierto número de años? Á nuestro modo de ver, sí. Porque más padece una mujer con este manso desprecio, que con alguna de las causas que el art. 105 señala.

Ha suprimido el Código totalmente la doctrina establecida en el art. 48 de la ley de Matrimonio civil, de que los cónyuges no podrán divorciarse ni aun separarse por mutuo consentimiento; para ello es indispensable en todo caso el mandato judicial. En realidad, era innecesaria esta doctrina. La separación voluntaria y privada de los cónyuges no puede evitarla la ley, y de hecho ha existido constantemente, á pesar de la prohibición.

En cuanto al divorcio, no le hay sino por mandato judicial, es decir, por virtud de sentencia firme recaída en el juicio correspondiente.

Los cónyuges que particular y convencionalmente

suspendan la vida común, estarán separados, pero no divorciados. De aquí que constituyese una redundancia, al menos en lo relativo al divorcio, lo establecido por el citado art. 84 de la ley de Matrimonio civil.

Los dos últimos artículos del capítulo, es á saber, el 106 y el 107, complementan la doctrina. Es llano que no pueda pedir el divorcio sino el cónyuge inocente. Sería un absurdo que el delincuente se convirtiera en acusador de sí mismo. Además, como el divorcio reconoce por origen causas que lastiman hondamente el honor de uno de los esposos, quien, sin embargo, puede mostrarse magnánimo y olvidar la ofensa perdonando al culpable, es racional que sólo tenga facultad para ejercitar la acción aquel que puede renunciar á las mismas mediante el perdón. Sólo el ofendido tiene derecho á pedir la reparación de la ofensa. Esta reparación en el matrimonio es el divorcio. He ahí por qué dice el art. 106 que sólo puede ser pedido por el cónyuge inocente; doctrina esta ya consignada en la ley 2.ª, tít. IX de la 4.ª Partida, al decir: «*non los puede otro ninguno acusar si non ellos mesmos uno á otro.*»

El art. 107 aplica á los pleitos de divorcio y á sus incidencias lo dispuesto en el 103, ó sea los medios que han de adoptarse ínterin se despeja por la ejecutoria la situación jurídica transitoria creada por la interposición de la demanda.

ART. 104. El divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados.

Concordancias.—Igual al art. 84 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Partida* 4.ª, *tít. X*, *ley* 4.ª ...ca segunt sancta Eglesia manda, nunca el matrimonio se destruye, pues que es fecho derechamiente maguer avenga hi divorcio, mas siempre tiene en vida de aquellos quel fecieron, et nunca puede casar ninguno de ellos mientras que viva el otro. Mas en los otros casamientos que se facen segunt las otras leyes aviene departimiento, asi como por libelo de repudio ó por alguna de las tres razones que dice en la ley antes de esta, de manera que veviendo el uno casará el otro.

Ley de m. civil.—Art. 83. El divorcio no disuelve el matrimonio, suspendiendo tan sólo la vida común de los cónyuges y sus efectos.

COMENTARIO.—Como se ha expuesto en la Introducción de la sección, y se observa en los precedentes transcritos, el Código sigue á las legislaciones anteriores, y si bien esto puede servir de apoyo á los defensores de la vigente doctrina, hay que tener en cuenta una circunstancia importante. Las Partidas se referían al matrimonio canónico; la ley de 1870 hablaba del civil, pero obligatorio para los católicos, en tanto que el actual es sólo para los no católicos. Por eso era pertinente lo dispuesto por las Partidas, y como doctrina de transacción, la de la ley del 70.

Ahora bien: tratándose de un matrimonio de carácter puramente civil, estatuído únicamente para los que no profesan la religión católica, parecía lógico que pudiera disolverse por causas justas y determinadas, y mediante los debidos requisitos, como todo acto ó contrato en general. Con ello no se ofendían en lo más mínimo los sentimientos religiosos ni se lastimaban derechos de la Iglesia. Sin embargo, el legislador español no ha querido pecar por punto de menos, y se ha mostrado rigorosísimo mantenedor del principio de la indisolubilidad.

El divorcio produce, no sólo la suspensión de la vida común de los cónyuges, sino los efectos que determina el art. 73 al hablar de los de la sentencia de divorcio, pues se comprende que al emplear el Código en el art. 104 la palabra divorcio se sobrentiende del legal, del declarado por los Tribunales, que es el verdadero divorcio. La separación voluntaria y convencional de los cónyuges no es más que lo que las mismas palabras indican: una mera separación.

ART. 105. Las causas legítimas de divorcio son:

1.ª El adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público ó menosprecio de la mujer.

2.ª Los malos tratamientos de obra ó las injurias graves.

3.ª La violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla á cambiar de religión.

4.ª La propuesta del marido para prostituir á su mujer.

5.ª El conato del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos ó prostituir á sus hijas, y la connivencia en su corrupción ó prostitución.

6.ª La condena del cónyuge á cadena ó reclusión perpetua.

Concordancias.—Igual al art. 85 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LÉGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 85. El divorcio procederá solamente por las siguientes causas:

1.ª Adulterio de la mujer no remitido expresa ó tácitamente por el marido.

2.ª Adulterio del marido con escándalo público ó con el abandono completo de la mujer, ó cuando el adúltero tuviere á su cómplice en la casa conyugal, con tal que no hubiera sido remitido expresa ó tácitamente por la mujer.

3.ª Malos tratamientos graves, de obra ó de palabra, inferidos por el marido á la mujer.

4.ª Violencia moral ó física ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla á cambiar de religión.

5.ª Malos tratamientos de obra inferidos á los hijos, si pusieren en peligro su vida.

6.ª Tentativa del marido para prostituir á su mujer, ó la proposición hecha por aquél á ésta para el mismo objeto.

7.ª Tentativa del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos, y la complicidad en su corrupción ó prostitución.

8.ª Condenación por sentencia firme de cualquiera de los cónyuges á cadena ó reclusión perpetua.

COMENTARIO.—Con algunas ligeras variantes, las causas de divorcio que el Código admite son las mismas que las reconocidas por la ley de Matrimonio civil, excepción hecha de los malos tratamientos de obra á los hijos, si fueren tales que pusiesen en peligro su vida, causa la enunciada que no figura en el Código.

El adulterio, tanto del marido como de la mujer, es la primera causa que determina el artículo. Hay, sin embargo, una diferencia; respecto de la mujer ló es en todo caso, es decir, el simple hecho del adulterio; en cuanto al marido, no basta esto, es menester que del adulterio resulte escándalo ó menosprecio de su cónyuge.

El Código no señala, como el art. 85 de la ley de Matrimonio civil, el caso de que el adúltero tuviese á su cómplice en la casa conyugal, considerándolo, con gran acierto, comprendido en la disposición del artículo, porque con verdad puede sostenerse que en ninguna ocasión es mayor el escándalo ni resulta más gravemente ofendida y menospreciada la esposa legítima que cuando el marido tiene á su concubina en el domicilio conyugal.

Omite también el Código lo concerniente al perdón expreso del adulterio por el cónyuge ofendido; pero es indudable que una vez remitido ó perdonado, no podrá pedirse el divorcio, teniendo en cuenta que, según el art. 450 y último párrafo del art. 452 del Código penal, el marido ó la mujer pueden remitir la pena impuesta á su consorte.

El adulterio lastima de tal modo el honor y pureza del vínculo conyugal, que todas las legislaciones coinciden en declararlo como causa bastante para separar á los esposos, cuando no para disolver el matrimonio, concediendo á los divorciados libertad para contraer un nuevo enlace. Empero no todos los legisladores se guían por la pureza de la idea y por las experiencias de la lógica jurídica. Ésta iguala el adulterio del marido al de la mujer, considerando, no sin fundamento, que la fidelidad conyugal sufre el mismo quebranto por el crimen de cualquiera de los dos esposos.

Por eso el Derecho canónico, cerniéndose en esferas más puras, ciñe sus doctrinas á esta justiciera igualdad. Los legisladores civiles, ó más prácticos ó menos justicieros, que en ello hay dudas, han estimado más grave el adulterio de la mujer, por las

consecuencias que puede traer en el seno de la familia. La confusión de la prole, la introducción de un vástago adulterino, el cercén que con ello sufrirían los derechos de los hijos legítimos, daños son estos que rodean la falta de la mujer, por efecto indeclinable de las funciones de la maternidad á que la naturaleza la ha destinado. El adulterio del marido produce la misma violación del orden moral, pero en el orden social hay que reconocer que los efectos no son tan transcendentales, porque ni hay el peligro de la confusión de la prole, ni en nada padecen los derechos de los hijos legítimos, toda vez que los que el esposo pudiera haber fuera del matrimonio serían adulterinos, y éstos no tienen más derecho que el bien mermado de los alimentos. Si la mujer de quien el marido hubiese tenido hijos que no fuese de bendición los reconociese como naturales, ocultando el nombre del padre, tampoco este reconocimiento afectaría en lo más mínimo á los hijos de legítimo matrimonio. Por el adulterio del marido padece mortal herida su dignidad y sin igual ofensa la esposa. De aquí que el Código atienda á esta consideración y establezca con sumo acierto que sea causa de divorcio cuando resulte escándalo público ó menosprecio de la mujer. Esta declaración del Código representa un notable progreso, porque tiende á establecer una relativa igualdad entre la falta de ambos esposos, aunque todavía déjase sentir la influencia del lado práctico de la cuestión, que se determina por los resultados de hecho.

Hemos visto que la mujer puede solicitar el divorcio cuando del adulterio del marido resultare escándalo público ó menosprecio de la esposa, y asimismo hemos asentado que el mayor grado de ese menosprecio se alcanza cuando el marido tiene la concubina en su propia casa.

¿Qué debe entenderse por concubina para estos efectos? Dos sentencias de Tribunales franceses, de las cuales nos vamos á permitir tomar un breve apunte, aclaran mucho este particular, bajo dos de sus más importantes aspectos.

Una sentencia de Rennes, de 13 de Febrero de 1817, declara que una doméstica de los esposos debe ser considerada como la concubina del marido, cuando tiene con ella tratos ilícitos.

Otra sentencia de Besançon, de 9 de Abril de 1808, sost ne que la concubina del marido debe reputarse que ocupa el do ii-cilio conyugal cuando ha sido alojada en una casa de ca po

que los cónyuges habitan una parte del año y que se halla decorada con muebles pertenecientes á los dos esposos.

Los malos tratamientos de obra ó las injurias graves son asimismo causa de divorcio. El Código ha suprimido la condición de graves antes exigida á las sevicias, y ha excluído, además, los malos tratamientos de *palabra*, como causa separada, incluyéndolas entre las injurias graves.

La injuria leve, que se produce por un acaloramiento del ánimo, acaso en la más insignificante rencilla conyugal, no puede producir un efecto tan transcendental como el divorcio. Además, en la intimidad de toda relación, aunque sea ésta solamente de amistad, cualquier disgusto suele conducir á la expresión de frases fuertes, de injurias leves, generadas por la misma confianza. En la intimidad de la vida conyugal con tanto mayor motivo ha de ocurrir este hecho, y sería pueril que por el enojo de un momento facultara la ley á un paso aventurado, que aun cuando luego se tratara de borrar por el perdón y el arrepentimiento, dejaría una visible huella y un motivo perenne de futuras y más hondas discordias.

Las injurias graves, dentro de cuyo amplio concepto se comprenden los malos tratamientos de palabra, revisten un aspecto más peligroso, sobre todo si son repetidas, si el marido ó la mujer zahiere á su cónyuge con ánimo deliberado de molestarle.

La injuria leve, en la generalidad de los casos, es obra de un momento de pasión ó de arrebato. La injuria grave es casi siempre la determinante del odio ó de la malquerencia, y á mayor gravedad y frecuencia de la injuria, mayor y más reconcentrado el encono y más profundo el rencor.

La ley mira las injurias como el barómetro de las relaciones conyugales, y cuando éste señala borrasca, acude con el remedio, separando á los esposos que, por disidencias de caracteres ó cualquier otra causa, llevaban una vida insoportable.

La colección de sentencias de nuestra semijurisprudencia penal (*passez le mot*) puede venir en nuestra ayuda para la determinación de la cualidad de grave en las injurias, pero son tantos los modos por los cuales cabe que se produzca la injuria en la vida matrimonial y venturosamente tan estéril nuestra jurisprudencia civil en punto al caso que estudiamos, que preferimos por vía de instructivo antecedente recurrir á la jurisprudencia

francesa, donde hemos de encontrar copiosa colección de sentencias concernientes á la separación de cuerpos por causa de injuria y sevicias. Mencionaremos sólo algunas de las más importantes.

Excesos y sevicias.—La jurisprudencia francesa distingue metódicamente entre uno y otra. Llama excesos á los actos de violencia que traspasan toda mesura y pueden poner en peligro la vida de los esposos. Denomina sevicia á los actos de crueldad que no ponen en peligro la vida de los cónyuges.

Para que haya excesos y sevicias graves de tal naturaleza que determinen el pronunciamiento del divorcio, no es necesario que se haya puesto en peligro la vida de los cónyuges; basta que sean habituales y lo suficientemente graves para hacer la vida común insoportable. (*Sentencia del Tribunal de Besançon.*)

El despojo con violencia y fractura por el marido de una suma de bienes parafernales constituye una sevicia que, junto con otros hechos, es determinante de la separación de cuerpos. (*Nimes*, 16 *de Julio de* 1842.)

Entre personas de una condición elevada basta para el pronunciamiento de la sentencia de divorcio que los malos tratos sean graves y den margen á la sospecha de su reiteración. No es, pues, necesario que sean continuos y dolorosos hasta el exceso. (*Besançon*, 9 *de Abril de* 1808.)

Basta que los hechos, sin ser excesivamente graves, establezcan un sistema constante de vejación y menosprecio. (*París*, 7 *de Agosto de* 1810.)

Los actos de violencia contra la mujer, y los públicos reproches de adulterio bastan para autorizar la separación de cuerpos. (*Burdeos*, 10 *de Abril de* 1826.)

Injurias graves.—Un marido injuria gravemente á su mujer, dando causa al divorcio, cuando le imputa una enfermedad vergonzosa. (*Rennes*, 17 *de Febrero de* 1835.)

El hecho de haber un marido entablado contra su mujer una querella de adulterio, cuya admisión fué denegada, no puede ser considerado como una injuria grave al efecto de producir la separación de los cuerpos, cuando la querella ha tenido por causa, no un espíritu de venganza del marido, sino las apariencias, sospechas y conjeturas fundadas en la actitud de la mujer. (*París*, 13 *de Julio de* 1870.)

Las imputaciones que el esposo emplee en su defensa no pueden ser consideradas como injurias de suficiente gravedad para pronunciar la separación. (*Angers*, 3 *de Junio de* 1813.)

En materia de divorcio, es preciso que las injurias de las que se querelle el esposo ofendido sean públicas y notorias; en su consecuencia, las cartas escritas por uno de los esposos á su cónyuge ó á sus padres no pueden ser, sean cuales fueren los reproches que contengan, constitutivas de injurias graves.

La carta escrita por el marido á su suegro no autoriza á la mujer para demandar la separación de cuerpos. (*Limoges*, 17 *de Junio de* 1824. *Aix*, 17 *de Diciembre de* 1834.)

La imputación de un adulterio incestuoso hecho á una mujer en dos cartas escritas con corto intervalo por el marido á su suegro, constituyen una injuria grave, suficiente para que prospere la demanda de separación de cuerpos, sobre todo si estas cartas revelan irritación y contienen amenazas que destruyan su cualidad de confidenciales.

La actitud persistente del marido de no recibir á su mujer en el domicilio conyugal, constituye una injuria grave bastante para producir la separación de los cuerpos. (*Metz*, 5 *de Abril de* 1865.)

El abandono por la mujer de su marido ó á la inversa cuando ha sido seguido de la manifestación de la intención de vivir separados y de la ruptura de todas sus relaciones, no será causa de separación. (*Rouen*, 16 *de Julio de* 1828.)

La abstención voluntaria y persistente del marido de no rendir á su mujer el débito conyugal constituye una injuria grave suficiente para que prospere la demanda de separación de cuerpos.

La negativa del marido de proceder á la celebración del matrimonio religioso reclamado por la mujer después del matrimonio civil, puede ser considerada como una injuria grave. (*Angers*, 29 *de Enero de* 1859.)

El contagio del mal venéreo por uno de los esposos á su cónyuge no puede estimarse como causa de separación si no va acompañada de circunstancias agravantes. (*Rennes*, 19 *de Mayo de* 1817.)

La comunicación reiterada del mal venéreo por el marido á su esposa constituye una injuria grave si la mujer observa una irreprochable conducta. (*Burdeos*, 6 *de Junio de* 1835.)

Asimismo puede ser causa de separación, cuando al hecho de la enfermedad venérea se le ha dado publicidad por un acto ostensible y manifiesto, v. gr., por la presentación en un concurso por los acreedores del marido de las recetas del farmacéutico que suministró los remedios. (*Rouen*, 30 *de Diciembre de* 1840.)

Las faltas cometidas por uno de los cónyuges con anterioridad al matrimonio, cuando son de tal naturaleza que atentan al honor ó á la consideración del otro esposo, si han sido deliberadamente ocultadas, pueden constituir una causa de separación de cuerpos. Así, por ejemplo, si la mujer hubiese estado inscrita en los registros de policía como *gille publique*, y al contraer matrimonio nada dijere á su futuro respecto de su conducta anterior. (*París*, 25 *de Mayo de* 1837.)

Muchas otras sentencias pudiéramos presentar extractadas, pero, á nuestro juicio, son suficientes las anotadas para formar un cabal concepto de la apreciación judicial de las injurias graves y sevicias como causas de divorcio. Bien es verdad que puede oponerse la tacha de extranjerismo, pero en el país clásico del divorcio es donde abunda la jurisprudencia, y, además, hemos elegido aquellas sentencias que dicen relación á la mera separación de cuerpos, ó sea á un estado de derecho análogo al que se produce por la declaración de divorcio en nuestro país.

La tercera de las causas que produce el divorcio es *la violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla á cambiar de religión.*

Nótese que el Código exige *violencia*, lo que á nuestro modo de ver implica la ejecución material de actos dolorosos para conseguir por la pena y la mortificación lo que no es posible lograr por el convencimiento.

Si el marido se limita á exhortar á la esposa y á dirigirle reflexiones prudentes, sin propasarse á vías de hecho, entonces no hay causa para solicitar el divorcio. Estos actos materiales de que hemos hablado admiten una variedad copiosa, pueden reconocer una escala indeterminada, y afectan al cuerpo como al espíritu. El marido que para lograr sus reprobados fines afrenta públicamente á su mujer, ejerce violencia sobre la misma; aquel otro que la priva de toda expansión moral, v. gr., separándola del trato de los hijos, también ejerce violencia; de la propia é idéntica suerte que el que la recluye en una habitación apartada ó a

priva de los necesarios alimentos ó llega al indigno extremo de los castigos corporales, poniendo mano sobre su mujer. Esta causa que estudiamos es una sevicia moral, y como tal sevicia suficiente aún en más alto grado que la material para convertir en insoportable la vida en común. Las convicciones del espíritu, como lo son las religiosas, tienen un algo inmaterial, que sólo por la inmaterialidad de la idea pueden ser combatidas y transformadas. Emplear la violencia es resucitar el procedimiento inquisitorial y abrogar la conciencia en su libre y espontánea manifestación.

Nótese también que tratamos de un divorcio puramente civil. Por consiguiente, incurrirán en la causa del núm. 3.° lo mismo el marido católico que trate de disuadir por la violencia á su esposa, judía ó protestante, como el marido librepensador que se conduzca de igual manera con su mujer católica.

Poco tenemos que decir respecto de la cuarta causa, ó sea *la propuesta del marido para prostituir á su mujer*, porque la misma repugnancia que causa su simple enunciación, dice más al entendimiento que todas las reflexiones de índole moral y filosófica que pudiéramos explanar.

No la propuesta, que al cabo supone la realización de actos viles, sino el descuido del marido en la vigilancia de su mujer, el abandono de ésta en sitios ó compañías peligrosas, era suficiente antes de la famosa ley francesa de 1816 para que una demanda de divorcio por causa de adulterio se declarase inadmisible, lo que denota la honda mella que en el ánimo del legislador, y quien dice el legislador dice la conciencia del pueblo reflejada en la ley, causaba esta especie de asentimiento tácito del esposo á la falta de su mujer. Aún hay más. El Derecho canónico, en estas materias tan próximo del natural, tan idealista, si idealismo cabe en el derecho, ocupándose de los casos en los cuales el adulterio de la mujer no producía el divorcio, señalaba á este propósito el de que el marido fuese causa del adulterio, bien consintiendo, bien prostituyendo á su mujer. «*Quartus casus est si vir quit uxori causa adulterii, veluti si eam prostituat, vel adulterium consulat, aut ni illud consentiat.*» (*Lucii Ferraris* en su *Prompta Biblioteca. Divortium* 56, *párrafo* 2.°) Todo esto demuestra el vilipendio que siempre ha caído sobre la acción inmoral del marido que trata de comerciar con su propio decoro y la vir-

tud de su esposa, hasta el punto, no de justificar, porque el crimen no se justifica, pero sí de destruir la acusación de adulterio. Pues si la acción es villana, si siempre la ha seguido como rastro odioso la reprobación de las conciencias honradas, ¿qué mucho que el Código la recoja como causa de divorcio? El marido que propone á su esposa que se prostituya, ¿no la dirige la ofensa más sangrienta que pueden escuchar los oídos de una mujer que hay que suponer honrada por cuanto aún no está prostituída? Pues sólo por razón de hermandad de esta causa con la de injurias graves, porque ambas tienen el mismo abolengo y descienden de un tronco común, sólo por dichas razones está bien recogida y bien consignada la causa de divorcio que acabamos de analizar.

Las causas 5.ª y 6.ª, á saber: el conato del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos ó prostituir á sus hijas, la connivencia en su corrupción ó prostitución y la condena del cónyuge á cadena ó reclusión perpetua, son análogas, salvo algunas ligeras modificaciones, á las 7.ª y 8.ª del art. 85 de la ley de Matrimonio civil.

Su razón de ser se comprende con sólo tener en cuenta el grado de rebajamiento y decadencia moral que la concurrencia de cualquiera de ellas supone. La vida en común no puede concebirse entre dos seres, uno de los cuales conserva pureza en sus costumbres y el otro ha arrastrado la cadena del asesino ó ha pretendido desflorar el santo pudor de sus hijos. No sabemos cuál de los dos actos revela más perversión.

Para terminar, debemos hacer una observación pertinente á los matrimonios contraídos antes de la novísima legislación. Según sentencia de 7 de Enero de 1880 (*Gaceta* de 8 de Febrero de id.), la ley 15, tít. XVII, Part. 7.ª, que castigaba el delito de adulterio de la mujer, además de otras penas, con la pérdida de su dote y arras á favor del marido, está derogada por el Código penal, debiéndose entender asimismo derogada por esta circunstancia la ley 23, tít. XI, Part. 4.ª, en la parte que menciona y reproduce aquella pena, como efecto de tal delito, ya porque la derogación de una ley lleva consigo la de todo derecho anterior en lo desfavorable, ya porque no cabe dentro de ninguna de las esferas del procedimiento la imposición de una pena criminal abolida.

Derecho vigente. *Penal.*—(Véase el art. 84 del Código civil, igual epígrafe, *Adulterio.*)

ART. 106. El divorcio sólo puede ser pedido por el cónyuge inocente.

Concordancias.—Igual al art. 86 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de m. civil.*—Art. 86. El divorcio solamente podrá ser reclamado por el cónyuge inocente.

COMENTARIO.—Así lo disponía ya la ley 2.ª, tít. IX de la Partida 4.ª, que decía «...*non los puede otro ninguno acusar si non ellos mesmos uno á otro...*»

ART. 107. Lo dispuesto en el art. 103 será aplicable á los pleitos de divorcio y á sus incidencias.

Concordancias.—*Ninguna.*

PRECEDENTES LEGALES.—*Los del expresado art.* 103.

COMENTARIO.—Es aplicable todo lo dicho en el del art. 103, menos el párrafo que habla de los artículos 69, 70, 71 y 72, por ser referentes á la nulidad del matrimonio. En el caso del divorcio, los efectos de la sentencia se determinan por el art. 73. Importante es también la doctrina del art. 74 al declarar que la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio y deja sin efecto ulterior la ejecutoria recaída en él.

No hay que olvidar que una vez admitida la demanda de divorcio procede adoptar durante su sustanciación las medidas que establece el art. 68.

BIOLOGÍA DEL MATRIMONIO

NACIMIENTO

El matrimonio nace por virtud de un sacramento (matrimonio canónico) ó por virtud de un contrato (matrimonio civil).

VIDA

Derechos comunes á los cónyuges.

Los que se estipulen con tal carácter en las capitulaciones matrimoniales.

Hacer suyos por mitad al disolverse el matrimonio las ganancias ó beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges. (Art. 1.392.)

Pedir la separación de bienes en los casos establecidos en las capitulaciones matrimoniales ó en la ley. (Artículos 1.432 y 1.433.)

Obligaciones comunes á los cónyuges.

Vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. (Art. 56.)

Derechos del marido.

Relativos á la personalidad de la mujer.

- Representarla en juicio ó darla licencia para comparecer en él. (Art. 60.)
- Darla licencia para adquirir por título oneroso ó lucrativo, enajenar sus bienes ú obligarse, salvo en los casos establecidos por la ley. (Art. 61.)
- Reclamar la nulidad de los actos otorgados por ella sin la licencia ó autorización competente. (Art. 65.)
- Pedir la declaración de incapacidad de la misma. (Art. 214.)
- Ejercer la tutela de la mujer loca ó sordomuda declarada incapaz para administrar sus bienes. (Art. 220.)
- Pedir la constitución de la tutela en caso de interdicción de la misma. (Art. 228, pá-

(Artículo 1.348.)

Pedir la reducción de la hipoteca constituida para seguridad de la dote cuando se redujera el importe de ésta. (Art. 1.350.)

Pedir la cancelación de la hipoteca constituida á favor de la dote, siempre que por cualquier causa legítima quede dispensado el marido de la obligación de restituirla. (Artículo 1.351.)

Dote inestimada.

Administrar y usufructuar los bienes que constituyan la dote. (Art. 1.357.)

Dar licencia á la mujer para enajenar, gravar ó hipotecar los bienes de la misma. (Artículo 1.361.)

Común á la dote estimada y á la inestimada.

Relativos á los bienes de la mujer..

Sustituir con otros equivalentes, ó enajenar, con consentimiento de la mujer, los efectos públicos, valores cotizables ó bienes fungibles de la dote estimada ó inestimada, no asegurados con hipoteca. (Art. 1.359.)

Parafernales.

Dar licencia á la mujer para enajenarlos, gravarlos, hipotecarlos y comparecer en juicio para litigar sobre ellos. (Art. 1.387.)

Exigir que los parafernales, cuya administración se reserve la mujer, y consistan en metálico ó efectos públicos ó muebles preciosos, sean depositados ó invertidos en términos que hagan imposible la enajenación ó pignoración sin su consentimiento. (Artículo 1.388.)

Gananciales.

Administrarlos. (Artículos 59 y 1.412.)

Enajenarlos y obligarlos á título oneroso sin consentimiento de la mujer. (Art. 1.413.)

Disponer de los mismos para los fines propios de las deudas conyugales fijadas en el artículo 1.409. (Art. 1.415, pár. 1.º)

Hacer donaciones moderadas para objetos de piedad ó beneficencia. (Art. 1.415, pár. 2.º)

Obligaciones del marido.

Relativas á la persona de la mujer...

Protegerla. (Art. 57.)

Dote estimada.

Inscribir á su nombre é hipotecar en favor de su mujer los bienes inmuebles y derechos reales que reciba en tal concepto ú otros bastantes para garantir la estimación de aquéllos, y asegurar con hipoteca especial suficiente todos los demás que con igual calidad se le entreguen. (Art. 1.349 del Código y 169 de la ley Hipotecaria.)

Constituir hipoteca á favor de la dote sobre los primeros inmuebles ó derechos reales que adquiera, si careciere de bienes propios al tiempo de la entrega de la dote. (Artículo 1.354.)

Restituirla ó devolverla en los casos establecidos por la ley. (Artículos 1.365 y 1.366.)

Dote inestimada.

Inscribir á nombre de la mujer en calidad de dote inestimada todos los bienes inmuebles y derechos reales que reciba en tal concepto y á constituir hipoteca especial suficiente para responder de la gestión, usufructo y restitución de los bienes muebles. (Artículo 1.358 del Código y 169 de la Ley Hipotecaria.)

Responder del deterioro que por su culpa ó negligencia sufran los bienes de la misma. (Artículo 1.360, pár. 2.°)

Constituir hipoteca del propio modo y con iguales condiciones que respecto á los bienes de la dote estimada, cuando la mujer enajenare bienes de la inestimada. (Art. 1.361, párrafo 2.°)

Relativas á los bienes de la mujer...

Restituirla una vez declarado nulo el matrimonio. (Artículos 1.367 y 1.369.)

Comunes á la dote estimada y á la inestimada.

Obtener el consentimiento de la mujer si ésta fuera mayor de edad, ó el de las personas mencionadas en el art. 1.352 para enajenar ó sustituir con otros equivalentes los efectos públicos, valores cotizables ó bienes fungibles de la dote estimada ó inestimada, no asegurados con hipoteca. (Art. 1.359.)

Abonar á la mujer, desde la nulidad del matrimonio hasta la restitución de la dote, el interés legal de lo que deba pagar en dinero, el del importe de los bienes fungibles y [illegible]

establecida para los bienes dotales, cuando la mujer los hubiere entregado ante Notario al marido con intención de que éste los administre. (Art. 1.384 del Código y 180 de la ley Hipotecaria.)

Devolver aquellos cuya administración le hubiese sido entregada al marido en los mismos casos y en la propia forma que los bienes dotales inestimados. (Art. 1.391.)

Derechos de la mujer.

Relativos á su personalidad.....

Ser eximida de la obligación de acompañar á su marido cuando éste traslade su residencia á Ultramar ó país extranjero, mediante justa causa. (Art. 58.)

Defenderse en juicio criminal, demandar y defenderse en los pleitos con su marido, ó cuando hubiere obtenido habilitación conforme á la ley procesal civil. (Art. 60.)

Otorgar testamento y ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos que hubiese tenido de otro y respecto á los bienes de los mismos. (Art. 63.)

Gozar de los honores de su marido que no sean estrictamente personales. (Art. 65.)

Relativos á la personalidad del marido.....

Representarle cuando se hallare ausente, si no están separados legalmente. (Art. 183.)

Solicitar la declaración de incapacidad del mismo. (Art. 214.)

Ejercer la tutela del marido loco ó sordomudo declarado incapaz. (Art. 220.)

Pedir la declaración de prodigalidad del mismo. (Art. 222.)

Pedir la constitución de la tutela en caso de interdicción del marido. (Art. 228, párrafo 2.º)

Ejercer la patria potestad sobre los hijos comunes mientras dure la interdicción. (Artículo 229.)

Representarle en juicio cuando esté sujeto á interdicción. (Art. 229.)

Ejercer la tutela del mismo si sufriere interdicción. (Art. 230.)

Dote estimada.

Exigir la constitución de hipoteca é inscripción de bienes para seguridad de la dote de que trata el art. 1.349. (Art. 1.352 del Código y 169 de la ley Hipotecaria.)

Pedir que los efectos públicos ó valores cotizables de la dote se depositen en un establecimiento público de los destinados al efecto, cuando el marido no haya garantido la dote con hipoteca (Art. 1.355.)

Dote inestimada.

Conservar el dominio de los bienes que la constituyan. (Art. 1.360.)

Enajenar, gravar é hipotecar los bienes de la misma, con licencia de su marido. (Artículo 1.361.)

Comunes á la dote estimada y á la inestimada.

Administrar los bienes dotales cuando el marido haya sido declarado pródigo. (Art. 225.)

Administrar la dote en caso de separación de bienes por causa de ausencia del marido ó de divorcio por culpa de éste. (Art. 1.436, párrafo 2.º)

Dar consentimiento al marido para sustituir con otros equivalentes los efectos públicos, valores cotizables y bienes fungibles de una ú otra dote, y para enajenarlos. (Artículo 1 359.)

Exigir al marido la restitución de la dote en caso de nulidad del matrimonio. (Artículos 1.365 al 1.370.)

Relativos á sus bienes.....

Exigir al marido el interés legal del que deba pagar en dinero, el del importe de los bienes fungibles, desde el día de la declaración de nulidad del matrimonio hasta la restitución de la dote, y lo que los valores públicos produzcan durante este tiempo. (Artículo 1.371.)

Parafernales.

Conservar el dominio de los mismos. (Art. 1.382.)

Administrarlos, á no ser que se los entregue al marido ante Notario para que éste los administre. (Art. 1 384.)

Administrarlos cuando el marido haya sido declarado pródigo. (Art. 225.)

Exigir del marido la constitución de la hipoteca del mismo modo que respecto de los

Exigir la devolucion de los parafernales en los mismos casos que los dotales. (Art.1.391.)

Gananciales.

Administrarlos cuando lo estipularen expresamente los cónyuges. (Art. 1.412.)

Relativos á los bienes del marido ó de la sociedad conyugal.....

Administrar los bienes del marido ausente. (Art 187.)

Enajenar, permutar é hipotecar los del marido, ó los de la sociedad conyugal, con autorización judicial, por ausencia del marido. (Art. 188)

Administrar los bienes de la sociedad conyugal y enajenarlos, esto último con autorización judicial, cuando el marido haya sido declarado pródigo. (Art. 225.)

Administrar los bienes del marido interdicto mientras dure la interdicción. (Art. 229, párrafo 1.°, y art. 230.)

Administrar los bienes del matrimonio: 1.°, cuando sea tutora de su marido con arreglo al art. 220; 2.°, cuando pida la declaración de ausencia conforme á los artículos 183 y 185; 3.°, cuando tenga lugar la separación de bienes á instancia de la mujer por causa de interdicción del marido; 4.°, cuando el marido estuviese prófugo ó declarado rebelde en causa criminal, ó si hallándose absolutamente impedido para la administración, no hubiere proveido sobre ella; en este último caso los Tribunales establecerán las limitaciones convenientes. (Art. 1 441.)

Relativos al caso de separación de bienes.....

Administrar los que le hayan correspondido por virtud de la liquidación que ha de practicarse al efecto, cuando la separación de bienes reconozca por causa la ausencia del marido ó el divorcio por culpa de éste. (Art. 1.436, párrafo 2.°)

Enajenar los bienes muebles é inmuebles que le hayan correspondido, los últimos con licencia judicial. (Art. 1 444, párrafo 1.°)

Enajenar, con intervención de agente ó corredor, los valores públicos ó créditos de Empresas ó Compañías cuya venta no pudiera aplazarse sin perjuicio grave ó inminente del caudal administrado, depositando el producto íntegro hasta que recaiga la aprobación del Tribunal competente. (Art. 1.444, párrafo 3.°)

Obligaciones de la mujer.

Relativas á la persona.....
- Obedecer al marido. (Art. 57.)
- Seguirle donde quiera que fije su residencia, salvo cuando la traslade á país extranjero ó Ultramar y los Tribunales la eximan mediante justa causa. (Art. 58.)

Relativas á los bienes.....

Obtener licencia del marido:
- Para adquirir por título oneroso ó lucrativo, enajenar sus bienes ú obligarse. (Artículo 61.)
- Para enajenar ó hipotecar los parafernales y comparecer en juicio sobre ellos. (Artículo 1.387.)

Obtener autorización judicial:
- Para enajenar ó hipotecar los bienes propios del marido y los de la sociedad conyugal, cuando el marido estuviese declarado ausente. (Art. 188.)
- Para enajenar los bienes dotales y parafernales si el marido hubiese sido declarado pródigo. (Art. 225.)
- Para enajenar ó gravar los inmuebles que le hayan correspondido en caso de separación, ó aquellos cuya administración se le haya transferido. (Artículo 1.444, pár. 1.º)

EXTINCIÓN

Por muerte de uno de los cónyuges. (Art. 52.)
Por nulidad del matrimonio.

MATRIMONIO

EN

CUBA, PUERTO RICO Y FILIPINAS

Aunque el Código rige en las Antillas y Filipinas, daremos, no obstante, una ligera reseña de la legislación que hasta la fecha ha existido en dichas posesiones.

CUBA Y PUERTO RICO

Matrimonio canónico.

Doctrina de la Iglesia, en cuanto á impedimentos, requisitos y solemnidades de la celebración, nulidad y divorcio (1).

Real decreto de 3 *de Febrero de* 1882 (*Gaceta* 8 *id.*) sobre consentimiento paterno. Reproduce la ley de 20 de Julio de 1862 (véanse artículos 45, 46, 47 y 48, *Precedentes legales*), con la diferencia de que cesa la obligación de obtener tal consentimiento en los hijos á los veinte años y en las hijas á los diecisiete.

Real decreto de 2 *de Marzo de* 1883 (*Gaceta* 6 *id.*) declarando aplicable á estas islas el cap. V de la ley de 1870 referente á los efectos generales del matrimonio, que comprende la materia objeto de este tomo desde el art. 44 al 55 inclusive. (Véanse artículos 56 á 65 del Código, *Precedentes legales.*)

(1) Ésta continúa vigente en virtud de lo dispuesto en el art. 75 del Código.

Real decreto de 12 *de Noviembre de* 1886 (*Gaceta* 13 *id.*) haciendo extensiva á las islas de Cuba y Puerto Rico la ley provisional de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, y asimismo el Real decreto que la modifica, de 9 de Febrero de 1875.

Real decreto de 21 *de Diciembre de* 1886 (*Gaceta* 23 *id.*), comprensivo de las disposiciones referentes al cumplimiento del decreto anterior.

Instrucción de 7 *de Marzo de* 1888 (*Gaceta* 21 *id.*) para la ejecución del decreto de 9 de Febrero de 1875, aplicado á Cuba y Puerto Rico por el de 12 de Noviembre de 1886 antes citado.

Matrimonio civil.

Regía la ley de este nombre de 18 de Junio de 1870, puesto que por el Real decreto de 12 de Noviembre de 1886 se declaraba aplicable el de 9 de Febrero de 1875, cuyo art. 6.º deja en vigor para los no católicos todos los preceptos de aquella ley.

Registro civil (1).

Real decreto de 8 *de Enero de* 1884 (*Gaceta* 10 *id.*) extendiendo á estas islas la ley de Registro civil de 17 de Junio de 1870 con algunas modificaciones, y declarando que empezará á regir desde 1.º de Septiembre del mismo año de su publicación.

Real decreto de 5 *de Junio de* 1884 (*Gaceta* 7 *id.*), artículo único.—Los encargados del Registro civil en Cuba y Puerto Rico á que se refiere el art. 1.º de la ley provisional, modificada y aplicada á dichas Antillas por el Real decreto de 8 de Enero del año presente, se entenderá que son los Jueces municipales asistidos de sus respectivos Secretarios.

Real decreto de 6 *de Noviembre de* 1884 (*Gaceta* 17 *id.*) aprobando el Reglamento para la ejecución de la ley contenida en el Real decreto de 8 de Enero de igual año

Resolución de la Dirección general de Gracia y Justicia del Ministerio de Ultramar de 26 *de Junio de* 1886 estableciendo que los Alcaldes deben llevar cuadernos en los que anoten provisional-

(1) Las disposiciones contenidas en este epígrafe continúan vigentes.

mente los nacimientos y defunciones cuando los pueblos se hallen á más de cinco kilómetros de distancia del lugar donde exista una oficina de Registro.

Legislación hipotecaria aplicable al matrimonio.

Real decreto de 6 *de Diciembre de* 1878 (*Gaceta* 7 *á* 24 *id.*) haciendo extensiva á Puerto Rico la ley Hipotecaria.

Real decreto de 16 *de Mayo de* 1879 (*Gaceta* 17 *id. y siguientes*) conteniendo igual declaración respecto de Cuba. Empezó á regir en 1.° de Enero de 1880.

Real decreto de 28 *de Febrero de* 1879 (*Gaceta* 5 *Marzo y siguientes*) aprobando el Reglamento de la ley Hipotecaria de Puerto Rico.

Real decreto de 29 *de Junio de* 1879 (*Gaceta* 4 *y* 5 *Julio id.*) aprobando también el Reglamento para Cuba.

FILIPINAS

Matrimonio canónico.

Doctrina de la Iglesia sobre requisitos y causas de divorcio y nulidad.

Real decreto de 13 *de Abril de* 1883 (*Gaceta* 17 *id.*), por el cual se extiende á estas posesiones los artículos 44 al 78, cap. V, de la ley de 18 de Junio del 70 en lo concerniente á los efectos generales del matrimonio. Los artículos 44 al 55 de dicha ley, que determinan las relaciones jurídicas de ambos cónyuges, son los equivalentes á los de la sección 4.ª del Código (derechos y obligaciones entre marido y mujer), artículos 56 á 65, y pueden verse en los *Precedentes legales* de éstos.

Matrimonio civil.

No existía hasta que ha sido aplicado á las mismas el Código.

Legislación hipotecaria aplicable al matrimonio.

Real decreto de 10 *de Mayo de* 1889 (*Gaceta* 18 *y* 19 *id.*).—La doctrina aplicable á la materia desenvuelta en este tomo, consta en el art. 176, núm. 1.°, y en el epígrafe «Hipoteca dotal» (artículos 177 á 201) de la sección 3.ª del tít. V. Para su mejor estudio lo transcribiremos á continuación.

Art. 176. Se establece hipoteca legal:

1.° En favor de las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos.

Por las dotes que les hayan sido entregadas solemnemente bajo fe de Notario.

Por las arras ó donaciones que los mismos maridos les hayan ofrecido dentro de los límites de la ley.

Por los parafernales que con la solemnidad anteriormente dicha hayan entregado á sus maridos.

Por cualesquiera otros bienes que las mujeres hayan aportado al matrimonio y entregado á sus maridos con la misma solemnidad.

Hipoteca dotal.

Art 177. La mujer casada á cuya favor establece esta ley hipoteca legal tendrá derecho:

1.° A que el marido le hipoteque é inscriba en el Registro los bienes inmuebles y derechos reales que reciba como dote estimada, ó con la obligación de devolver su importe.

2.° A que se inscriban en el Registro, si ya no lo estuvieren, en calidad de dotales ó parafernales, ó por el concepto legal que tuvieren, todos los demás bienes inmuebles y derechos reales que el marido reciba como inestimados y deba devolver en su caso.

3.° A que el marido asegure con hipoteca especial suficiente todos los demás bienes no comprendidos en los párrafos anteriores y que se le entreguen por razón de matrimonio.

Art. 178. La dote confesada por el marido cuya entrega no constare, ó constare sólo por documento privado, no surtirá más efecto que el de las obligaciones personales.

Art. 179. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, la mujer que tuviere á su favor dote confesada por el marido antes de la celebración del matrimonio, ó dentro del primer año de él, podrá exigir en cualquier tiempo que el mismo marido se la asegure con hipoteca, siempre que haga constar judicialmente la existencia de los bienes dotales, ó la de otros semejantes ó equivalentes en el momento de deducir su reclamación.

Art. 180. Los bienes inmuebles ó derechos reales que se entreguen como dote estimada se inscribirán á nombre del marido en el Registro de la Propiedad, en la misma forma que cualquiera otra adquisición de dominio; pero expresándose en la inscripción la cuantía de la dote de que dichos bienes hagan parte, la cantidad en que hayan sido estimados, y la hipoteca dotal que sobre ellos quede constituída.

Art. 181. Cuando la mujer tuviere inscritos como de su propiedad los bienes inmuebles que hayan de constituir dotes inestimadas, ó los parafernales que entregue á su marido, se hará constar en el Registro la cualidad respectiva de unos ú otros bienes, poniendo una nota que lo exprese así, al margen de la misma inscripción de propiedad.

Si dichos bienes no estuviesen inscritos á favor de la mujer, se inscribirán en la forma ordinaria, expresando en la inscripción su cualidad de dotales ó parafernales.

Art. 182. Siempre que el Registrador inscriba bienes de dote estimada á favor del marido, hará constar la hipoteca á favor de la mujer.

Si el título presentado no fuese suficiente para hacer constar la hipoteca, se suspenderá la inscripción, tomando la anotación preventiva que proceda.

Art. 183. La hipoteca legal constituída por el marido á favor de la mujer garantizará la restitución de los bienes ó derechos asegurados sólo en los casos en que dicha restitución deba verificarse conforme á las leyes y con las limitaciones que éstas determinan, y dejará de surtir efecto y podrá cancelarse siempre que por cualquier causa legítima quede dispensado el marido de la obligación de restituir.

Art. 184. La cantidad que deba asegurarse por razón de dote estimada no excederá en ningún caso del importe de la estimación; y si se redujera el de la misma dote por exceder de la cuan-

tía que el derecho permite, se reducirá igualmente la hipoteca en la misma proporción, previa la cancelación parcial correspondiente.

Art. 185. Cuando se constituya dote inestimada en bienes no inmuebles se apreciarán éstos con el único objeto de fijar la cantidad que deba asegurar la hipoteca para el caso de que no subsistan los mismos bienes al tiempo de su restitución, mas sin que por ello pierda dicha dote su calidad de inestimada si fuere calificada así en la escritura dotal.

Art. 186. La hipoteca dotal por razón de arras y donaciones esponsalicia, sólo tendrá lugar en el caso de que unas ú otras se ofrezcan por el marido como aumento de la dote. Si se ofrecieren sin este requisito sólo producirán obligación personal, quedando al arbitrio del marido asegurarla ó no con hipoteca.

Art. 187. Si el marido ofreciere á la mujer arras y donación esponsalicia, solamente quedará obligado á constituir hipoteca por las unas ó por las otras á elección de la misma mujer, ó á la suya si ella no optase en el plazo de veinte días que la ley señala, contando desde el en que se hizo la promesa.

Art. 188. El marido no podrá ser obligado á constituir hipoteca por los bienes parafernales de su mujer, sino cuando éstos le sean entregadas para su administración por escritura pública y bajo la fe de Notario.

Para constituir esta hipoteca se apreciarán los bienes ó se fijará su valor por los que, con arreglo á esta ley, tienen la facultad de exigirla y de calificar su suficiencia.

Art. 189. Entiéndese por bienes aportados al matrimonio, para los efectos del párrafo último del núm. 1.° del art. 176, aquellos que bajo cualquier concepto, con arreglo á costumbres locales, traiga la mujer á la sociedad conyugal, siempre que se entreguen al marido por escritura pública y bajo fe de Notario para que los administre, bien sea con estimación que cause venta, ó bien con la obligación de conservarlos ó devolverlos á la disolución del matrimonio.

Cuando la entrega de los bienes de que trata el párrafo anterior constare solamente por confesión del marido, no podrá exigirse la constitución de la hipoteca dotal sino en los casos y términos prescritos en el art. 179.

Art. 190. La constitución de hipoteca ó inscripción de bienes

de que trata el art. 177 sólo podrán exigirse por la misma mujer si fuere mayor de edad.

Si fuere menor, deberán ejercitar aquel derecho en su nombre, y calificar la suficiencia de la hipoteca que se constituya, el padre, la madre ó el que diere la dote ó los bienes que se deban asegurar.

A falta de estas personas, deberá pedir que se hagan efectivos los mismos derechos el curador, si lo hubiere.

Art. 191. Si el curador no pidiere la constitución de la hipoteca, el Promotor fiscal del partido denunciará el hecho al Juez ó Tribunal que le haya discernido el cargo para que proceda á lo que haya lugar.

En defecto de curador, el mismo Promotor solicitará de oficio, ó á instancia de cualquier persona, que se compela al marido al otorgamiento de la hipoteca.

Los Jueces de paz, y los Gobernadorcillos en su caso, tendrán también obligación de excitar el celo del Ministerio fiscal á fin de que se cumpla lo preceptuado en el párrafo anterior.

Art. 192. El curador de la menor podrá pedir la hipoteca dotal aunque exista el que haya dado la dote, si éste no lo hiciere dentro de los treinta días siguientes á la entrega de la dote.

También deberá el curador calificar y admitir la hipoteca ofrecida si se negare á hacerlo la persona que haya dado la dote.

Art. 193. Pedida judicialmente la hipoteca dotal por cualquiera de las personas indicadas en el segundo párrafo del artículo 190, se observarán para su calificación y admisión las reglas siguientes:

Primera. Si la dote fuere dada por el padre, por la madre ó por ambos, ó se constituyere con bienes propios de la hija, la calificación y admisión de la hipoteca corresponderán en primer lugar al padre, en su defecto á la madre, y por falta de ambos al curador.

Segunda. Si la dote ó bienes que deban asegurarse fueren dados por cualquiera otra persona, corresponderán á ésta la calificación y admisión de la hipoteca, y sólo cuando ella no las hiciere después de requerida, podrán ejercitar igual derecho el padre, ó la madre en su defecto, y el curador á falta de ambos.

Tercera. El que deba calificar la hipoteca podrá oponerse á su admisión, bien por considerar insuficientes los bienes ofrecidos

en garantía, ó bien por cualquiera otra causa que pueda afectará su validez; mas si la oposición no fuere fundada, el Juez ó el Tribunal lo declararán así y admitirán la hipoteca.

Art. 194. Si el marido careciere de bienes con que constituir la hipoteca de que trata el núm. 3.° del art. 177, quedará obligado á constituirla sobre los primeros inmuebles ó derechos reales que adquiera; pero sin que esta obligación pueda perjudicar á tercero mientras no se inscriba la hipoteca.

Art. 195. Cuando el marido no hubiere constituído hipoteca dotal y comenzare á dilapidar sus bienes, quedará á salvo á la mujer el derecho que le conceden las leyes para exigir que los que subsistan de su dote se le entreguen, se depositen en lugar seguro ó se pongan en administración.

Art. 196. Los bienes dotales que quedaren hipotecados ó inscritos con dicha cualidad, según lo dispuesto en los números 1.° y 2.° del art. 177, no se podrán enajenar, gravar ni hipotecar en los casos en que las leyes lo permitan sino en nombre y con consentimiento expreso de ambos cónyuges, y quedando á salvo á la mujer el derecho de exigir que su marido le hipoteque otros bienes, si los tuviere, en sustitución de los enajenados ó gravados, ó los primeros que adquiera cuando carezca de ellos al tiempo de verificarse la enajenación ó de imponerse el gravamen.

Si cualquiera de los cónyuges fuere menor de edad se observarán en la enajenación de dichos bienes las reglas establecidas para este caso en la ley de Enjuiciamiento civil.

Si la mujer fuere la menor, el Juez ó el Tribunal que autorice la enajenación cuidará de que se constituya la hipoteca de que trata el pár. 1.° de este artículo.

Art. 197. Los bienes propios del marido hipotecados á la seguridad de la dote, conforme á lo dispuesto en el núm. 3.° del artículo 177, podrán enajenarse, gravarse ó hipotecarse por el mismo marido sin los requisitos expresados en el pár. 1.° del artículo anterior, siempre que esto se haga dejando subsistente la hipoteca legal constituída sobre ellos con la prelación correspondiente á su fecha.

Cuando dicha hipoteca haya de extinguirse, reducirse, arrogarse ó posponerse, será indispensable el consentimiento de la mujer y se aplicará lo dispuesto en el artículo precedente.

Art. 198. La mujer podrá exigir la subrogación de su hipoteca en otros bienes del marido, según lo dispuesto en los dos anteriores artículos, en cualquier tiempo que lo crea conveniente desde que haya consentido por escrito en la enajenación ó gravamen de los inmuebles afectos á su dote, ó como condición previa para prestar dicho consentimiento.

Si la mujer se hallare en cualquiera de los casos previstos en los párrafos 2.° y 3.° del art. 190, podrán también ejercitar este derecho en su nombre las personas designadas en el mismo artículo.

Art. 199. Los bienes pertenecientes á dote inestimada y los parafernales que se hallaren inscritos con su respectiva calidad, se sujetarán para su enajenación á las reglas del derecho común y á las prescritas en el art. 196, sin perjuicio de la restitución de la dote ó parafernales cuando proceda.

Art. 200. Cuando los bienes dotales consistan en rentas ó pensiones perpetuas, si llegaren á enajenarse, se asegurará su devolución constituyendo hipoteca por el capital que las mismas rentas ó pensiones representen capitalizadas al interés legal.

Si las pensiones fueren temporales y pudieren ó debieren subsistir después de la disolución del matrimonio, se constituirá la hipoteca por la cantidad en que convengan los cónyuges, y si no se conviniere, por la que fije el Juez ó Tribunal.

Art. 201. Las disposiciones de esta ley sobre la hipoteca dotal no alteran ni modifican las contenidas en los artículos 880, 881 y 909 del Código de Comercio.

Cuadro demostrativo de la diferente legislación por que se ha regido el matrimonio en la parte objeto de este libro.

Matrimonio canónico.	Península é islas adyacentes.....	Hasta 1.º Septiembre 1870 (*Península é islas Baleares*) y 15 ídem (*Canarias*); Concilio de Trento (*cap. I y VII de Reform. matrim., sesión* 24); Partida 4.ª, títulos 2.º, 3.º, 4.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º y 10; ley 13, tít. 1.º, lib. 1.º, Nov. Rec., y ley 23 Febrero 1823, restablecida en 7 Enero 1837.
		1.º y 15 Septiembre respectivamente á 9 Febrero 1875: Leyes acabadas de mencionar, en cuanto á la celebración del matrimonio canónico; ley 18 Junio 1870 (1), respecto de sus efectos civiles; ley de Registro civil de 17 Junio ídem y Reglamento 13 Diciembre de igual año para la ejecución de ambas leyes.
		9 Febrero 1875 á la publicación del Código: Real decreto de esta fecha; instrucción de 19 de igual mes para su ejecución; Real decreto 17 Febrero 1879.
		1.º Mayo 1889: capítulos 1.º y 2.º del tít. 4.º, lib. 1.º del Código.
	Cuba y Puerto Rico.....	Hasta 1882: Doctrina de la Iglesia.
		Desde 1882: Esta misma; Real decreto 3 Febrero ídem; Real decreto 2 Marzo 1883; Reales decretos 12 Noviembre y 21 Diciembre 1886.
	Filipinas.....	Desde 1889: Real decreto 31 Julio 1889, haciendo extensivo el Código á dichas posesiones.
		Hasta el Real decreto 13 Abril 1889, doctrina canónica.
		Después: Esta misma y el citado Real decreto, y, por último, el citado de 31 Julio 1889.
Matrimonio civil.	Península é islas adyacentes.....	Desde 1870 á 1875: Ley 18 Junio de 1870.
		Desde 1875: Art. 6.º del decreto 9 Febrero ídem declarando subsistente la ley del 70 para los no católicos (por lo tanto, ésta).
		Desde la publicación del Código: Capítulos 1.º y 3.º del tít. 4.º, lib. 1.º
	Cuba y Puerto Rico.....	Hasta el Real decreto 12 Noviembre 1886, no existía; desde esta fecha dicho Real decreto, ó sea la ley de 1870 que hace extensiva á estas provincias; además la ley de Registro civil y su Reglamento con las modificaciones que determinan los Reales decretos de 8 Enero y 6 Noviembre 1884.
		Desde 31 Julio 1889: El Real decreto de esta fecha aplicando el Código á las Antillas.
	Filipinas.....	El Código en virtud del decreto 31 Julio 1889.

(1) Esta ley empezó á regir en la Península y Baleares el 1.º de Septiembre siguiente, y en Canarias el 15 del mismo mes.

APÉNDICES

1.° (Art. 42.)

Matrimonio civil.—*Real orden de* 27 *de Febrero de* 1875 (*Boletín Oficial de Segovia*).—Al reformar el decreto de 9 del corriente la ley de 18 de Junio de 1870, restableció la correspondiente armonía entre la legislación civil y la canónica, en punto al matrimonio de los católicos, dando por lo mismo á este Sacramento todos los efectos civiles que le atribuía nuestra legislación. Cesó, por tanto, el matrimonio civil para todos los católicos, conservándose únicamente como el medio de que puedan constituir familia los que, no correspondiendo al gremio de la Iglesia, se hallen imposibilitados de celebrar su unión ante el párroco.

No obstante lo explícito de las disposiciones que comprende el mencionado decreto, han sido diversamente interpretadas, entendiéndose por algunos Jueces municipales en un sentido distinto, ocasionado á prácticas viciosas, y que da lugar á notables perjuicios de los intereses particulares.

En la necesidad de uniformar en punto tan importante la aplicación de la nueva reforma, se hace indispensable inculcar á dichos funcionarios la obligación de atemperarse estrictamente á lo que establecen los artículos 3.° y 6.° del referido decreto, haciéndose comprender que sólo pueden autorizar los matrimonios de aquellos que *ostensiblemente* manifiesten que no pertenecen á la Iglesia católica.

Resolución de la Dirección de los Registros de 19 *de Junio de* 1880. Habiendo solicitado D... se dicte una resolución para que, contra

lo acordado por el Juzgado municipal de Figueras, se ordene la autorización del matrimonio civil que dicho señor desea contraer con Doña... con la sola manifestación de no pertenecer á la religión católica: y considerando que el decreto de 9 de Febrero de 1875 no contiene disposición alguna que prohiba la celebración del matrimonio civil cuando uno solo de los que intentan contraerlo no profesa la religión católica, y que, en su consecuencia, nada pudo preceptuar la circular de 27 del mismo mes y año, siendo uniforme la práctica observada respecto de este particular, esta Dirección general ha acordado ordenar á V. que se proceda á la celebración del matrimonio civil que se solicita.

2.° (Art. 45.)

Matrimonio de Infantes y títulos nobiliarios.—*Real orden de* 16 *de Marzo de* 1875 (*Gaceta* 20 *id.*).—Enterado el Rey (Q. D. G.) de la comunicación en que V. E. consulta á este Ministerio si está en vigor la pragmática de 23 de Marzo de 1776, que es la ley 9.ª, título I, lib. X de la Novísima Recopilación, en cuanto á los matrimonios de los Infantes, Grandes y títulos del Reino, y á los enlaces desiguales de personas de la Real familia; y considerando que la citada ley estuvo en constante observancia hasta 25 de Mayo de 1873, y que si bien por decreto de esta fecha fueron abolidos los títulos nobiliarios, eximiéndose á los que los poseían de la obligación de pedir la licencia para contraer matrimonio, este decreto fué derogado por el de 25 de Junio de 1874, que restableció la legislación antigua; S. M., de acuerdo con el Consejo de Ministros, se ha dignado declarar que la referida pragmática continúa vigente en cuanto á los matrimonios de que queda hecha mención.

Matrimonio de militares.—*Jefes y Oficiales del Ejército. Decreto de* 21 *de Mayo de* 1873 (*Gaceta* 22 *id.*).—1.° Queda suprimido el expediente llamado de *licencia para contraer matrimonio*, sujetándose para lo sucesivo los militares, cualquiera que sea su graduación, tan sólo á las prescripciones que se consignan en la ley de Matrimonio civil.

2.° Para acreditar el requisito que exigen los artículos 17 y 3

de la ley de Matrimonio civil (90 del Código) y el 52 del Reglamento de 1870, los Jefes de cuerpos librarán á instancia de los interesados, certificación de libertad y la del empleo que disfruten, anotando en su hoja de servicios la fecha en que aquélla se expida.

Los que obtengan dicha certificación presentarán en el término de seis meses la del matrimonio contraído, ó la que acredite haber caducado el expediente matrimonial.

Cuerpos é instituto de la armada.—*Decreto de* 10 *de Septiembre de* 1873. (*Gaceta* 13 *id.*).—1.° Quedan suprimidas para lo sucesivo las licencias que para contraer matrimonio tienen que solicitar los individuos de todos los cuerpos é institutos de la armada, sujetándose tan sólo á las prescripciones que se consignan en la ley de Matrimonio civil.

2.° Para acreditar el requisito que se exige en los artículos 17 y 31 de la ley de Matrimonio civil (art. 90 del Código) y el 52 del Reglamento de 1870, los Jefes superiores inmediatos librarán á instancia de los interesados certificación de libertad, en la que expresarán el empleo de que estén en posesión y el objeto á que se destina, anotando en sus hojas de servicio la fecha en que la expidan. Si los interesados, por cualquier circunstancia, no hubiesen hecho uso de la certificación, la entregarán á su Jefe inmediato para que sea inutilizada, y si después de haberla entregado al Juez municipal para la formación del expediente matrimonial no se llevare á efecto el casamiento, exigirán certificación de haber caducado el expediente para presentarla á su Jefe respectivo. En uno y otro caso dicho Jefe lo hará constar en las hojas de servicio de los interesados.

Real orden de 24 *de Enero de* 1877.—1.° Cuando un Oficial del Ejército, de cuerpo asimilado ó empleado militar, contraiga matrimonio, entregará en un plazo que no exceda de seis meses, certificación de la inscripción en el Registro civil de la partida sacramental, ó la misma partida donde no esté establecido el referido Registro, á su Jefe inmediato, que en activo será el del cuerpo á que pertenezca ó aquel bajo cuyas órdenes desempeñe destino ó comisión, y en situación de reemplazo ó retirado con sueldo al Gobernador ó Comandante militar de la localidad en que resida, y por punto general á aquella autoridad militar de quien más directamente dependa ó que lleve la redacción y

conceptuación de su hoja de servicios, el cual expedirá un resguardo provisional del documento.

2.° Dicho Jefe cursará éste inmediatamente á la Dirección general ó centro de que dependa ó haya dependido, si fuere retirado, y en Ultramar á la Subinspección respectiva.

3.° Las Direcciones generales de las armas, cuerpos é institutos y las Subinspecciones en Ultramar, tomarán razón de dichas certificaciones ó partidas, para que conste en el expediente personal de los interesados, y las remitirán al Consejo Supremo de la Guerra, haciéndolo las Subinspecciones por conducto del Capitán general.

4.° El Consejo Supremo de la Guerra, al propio tiempo que acusará recibo de la llegada de cada certificación ó partida para conocimiento de los interesados, procederá á abrir el oportuno expediente de Montepío, quedando además facultado para admitir los documentos pertinentes que aquéllos quieran también presentar, como partidas de bautismo de los hijos que resulten.

Sargentos.—*Real decreto de* 20 *de Julio de* 1885.—Art. 40. Los sargentos reenganchados no podrán contraer matrimonio hasta extinguir los doce años de servicio obligatorio.

Art. 41. A los que hayan de continuar en el Ejército se les exigirá, ó un depósito de 2.500 pesetas, cuyos intereses cobrarán en la forma que se determine, ó la renta al 5 por 100 eficazmente asegurada de la cantidad dicha.

Art. 42. Unos y otros por la circunstancia de contraer matrimonio perderán el derecho de asistir á los concursos en las Academias especiales para el ascenso á Oficiales; pero legarán á sus familias las pensiones de viudedad y orfandad que la ley determine.

Art. 43. Los sargentos que cumplidas las condiciones anunciadas deseen contraer matrimonio, lo solicitarán en instancia dirigida al Ministro de la Guerra, expresando si quieren continuar en el Ejército ú ocupar un destino civil, y acompañando aquélla en el primer caso con los documentos que aseguren el depósito ó la renta á que se refiere el art. 41 en la forma que oportunamente se determinará, ó indicando en el segundo la clase de destino que deseen obtener, para que, teniendo en cuenta esta circunstancia, se les clasifique desde luego, y pueda otor-

gárseles la autorización solicitada sin necesidad de efectuar el depósito dicho.

De individuos de la clase de tropa.—*Ley de* 11 *de Julio de* 1885 *sobre reclutamiento del Ejército* (*Gaceta* 13 *id.*).—Art. 12. Los individuos que se hallen prestando servicio activo en los cuerpos armados, los de la reserva activa, los mozos en baja mientras se hallen en esta situación y los que están sujetos á revisión de sus excepciones no podrán contraer matrimonio.

Los individuos de la segunda reserva podrán contraer matrimonio.

Los reclutas en depósito disfrutarán las mismas ventajas; pero los sorteados que resulten excedentes de cuerpo no podrán contraer matrimonio hasta que cumplan dos años en esta situación, ó sea hasta un año después que se verifique un nuevo sorteo ó llamamiento.

Individuos de la clase de marinería.—*Ley de* 17 *de Agosto de* 1883 (*Gaceta* 20 *id.*).—Véase igual epígrafe del comentario.

3.° (Art. 47.)

Depósito de mujer soltera.—*Ley de Enjuiciamiento civil.* Artículo 1.880. Podrá decretarse el depósito: 3.° De mujer soltera que, habiendo cumplido veinte años (hoy veintitrés), trate de contraer matrimonio contra el consejo de sus padres ó abuelos (hoy sólo de los primeros).

Art. 1.901. Para que pueda tener lugar el depósito de mujer soltera en los casos que expresa el núm. 3.° del art. 1.880 deberá pedirse por escrito, firmado por la misma ú otra persona á su ruego, en el que manifieste los motivos que tenga para temer que se emplee coacción ó violencia con el fin de impedir que lleve á efecto su propósito.

Art. 1.902. Si el Juez estimase fundados los motivos, se trasladará á la casa morada de la recurrente, y sin hallarse presentes sus padres ó abuelos, mandará que manifieste si se ratifica ó no en su solicitud.

Art. 1.903. Si no se ratificare, se dictará auto de sobreseimiento en las diligencias, mandando archivarlas.

Art. 1.904. Si se ratificare mandará el Juez á los padres que designen depositario, y á la interesada que manifieste si se conforma ó no con el que aquéllos propongan.

Art. 1.905. No oponiéndose á dicha designación la interesada, ó aunque se oponga, si la persona designada reuniere las condiciones necesarias á juicio del Juez, constituirá en ella el depósito.

Art. 1.906. Si el Juez estimare fundada la oposición de la interesada, ó que el depositario designado no reúne las condiciones necesarias, nombrará otro en quien constituirá seguidamente el depósito. Contra esta resolución no se dará recurso alguno.

Art. 1.907. En el mismo auto dispondrá que se entreguen á la depositada, bajo inventario, la cama y ropa de su uso. Si hubiere cuestión sobre las ropas que deben entregarse, la decidirá el Juez sin ulterior recurso.

Art. 1.908. El depósito continuará hasta que se celebre el matrimonio.

Art. 1.909. Podrá, sin embargo, cesar: 1.° Cuando el matrimonio no se celebre dentro de los seis meses á contar desde el día de la fecha del depósito. 2.° Cuando la interesada haya desistido de su propósito. En ambos casos acordará el Juez que se restituya á casa de sus padres ó abuelos, poniéndose en el expediente la oportuna diligencia.

4.° (Art. 60.)

Habilitación para comparecer en juicio.—*Ley de E. civil.*—Artículo 1.994. Necesitarán habilitación para comparecer en juicio los hijos legítimos no emancipados, y la mujer casada, cuando no estén autorizados para ello por la ley, ó por el padre, ó por la madre en el caso de ejercer el derecho de patria potestad, ó por el marido.

Art. 1.995. Sólo podrá concederse la habilitación cuando el que la pida se halle en alguno de los casos siguientes: 1.°... 2.° Negarse el padre ó la madre ó el marido á representar en juicio al hijo ó mujer...

Art. 1.998. No necesitarán de habilitación el hijo ni la mujer casada para litigar con su padre ó marido.

Art. 1.999. El juicio que tenga por objeto la habilitación por negarse el padre ó marido á representar al hijo ó á la mujer, se sustanciará con arreglo á los trámites establecidos para los incidentes. Lo mismo sucederá cuando antes de otorgarse la que se haya pedido por ausencia ó ignorado paradero del padre ó marido, comparecieren éstos oponiéndose.

Art. 2.000. Si la presentación del padre ó del marido tuviere lugar después de concedida la habilitación, su oposición se sustanciará por los trámites de los incidentes. Mientras no recaiga sentencia firme surtirá todos sus efectos la habilitación.

Art. 2.001. Cesarán los efectos de la habilitación luego que el padre ó marido se presten á comparecer en juicio por el hijo ó la mujer.

5.° (Art. 68.)

Depósito de mujer casada.—*Ley de E. civil.*—Art. 1.880. Podrá decretarse el depósito: 1.°, de mujer casada que se proponga intentar ó haya intentado demanda de divorcio ó querella de amancebamiento contra su marido, ó la acción de nulidad de matrimonio.

Art. 1.881. Para decretar el depósito en el caso del pár. 1.° del artículo anterior, deberá preceder solicitud por escrito de la mujer ó de otra persona á su ruego.

Art. 1.882. Presentada la solicitud, se trasladará el Juez, acompañado del actuario, á la casa del marido, y sin que éste se halle presente hará comparecer á la mujer para que manifieste si se ratifica ó no en el escrito en que haya pedido el depósito. Si la mujer no se encontrase en la casa del marido, se practicará la diligencia expresada y las demás á que se refieren los artículos siguientes, en aquella en que se encontrase, citando previamente al marido con señalamiento de día y hora, bajo apercibimiento de que sin más citación se realizarán dichas diligencias aunque no concurra. No estando presente el marido, decidirá el Juez lo que corresponda.

Art. 1.883. Ratificándose la reclamante, procurará el Juez

que se pongan de acuerdo el marido y la mujer sobre la persona que haya de encargarse del depósito.

Art. 1.884. Si no convinieren ó el marido no hubiese concurrido, el Juez elegirá la que crea más á propósito, bien de las designadas por uno de ellos, si estimase infundada la oposición que se le hubiere hecho por el otro, bien cualquiera otra de su confianza.

Art. 1.885. Dispondrá también que en el acto se entreguen á la mujer la cama y ropa de su uso diario, formándose de todo el inventario correspondiente.

Art. 1.886. Si hubiere cuestión sobre las ropas que hubieren de entregarse, el Juez, sin ulterior recurso, y teniendo en cuenta las circunstancias de la persona, determinará las que deban considerarse como de uso diario y entregarse.

Art. 1.887. Si hubiere hijos del matrimonio, mandará el Juez que queden en poder de la madre los que no tuvieren tres años cumplidos, y los que pasen de esta edad en poder del padre, hasta que en el juicio correspondiente se decida lo que proceda.

Art. 1.888. Practicado todo lo prevenido en los artículos anteriores, constituirá el Juez el depósito con la debida solemnidad.

Art. 1.889. Al depositario se le facilitará un testimonio de la providencia en que se le haya nombrado y de la diligencia de constitución del depósito para su resguardo.

Art. 1.890. Constituído el depósito, el Juez dictará providencia mandando intimar al marido que no moleste á su mujer ni al depositario, bajo apercibimiento de procederse contra él á lo que hubiese lugar; y á la mujer, que si dentro de un mes no acredita haber intentado la demanda del divorcio ó de nulidad del matrimonio ó la querella de amancebamiento, quedará sin efecto el depósito y será restituída á la casa de su marido.

Art. 1.891. El término de un mes se aumentará con un día por cada 20 kilómetros que diste el pueblo en que se constituya el depósito del en que resida el Juez eclesiástico ó de primera instancia que hayan de conocer de la demanda principal.

Art. 1.892. Si la mujer que pida el depósito residiere en pueblo distinto del en que esté situado el Juzgado, podrá el Juez da comisión para constituir el depósito al municipal correspon diente, sin perjuicio de poder hacerlo por sí mismo en los casc en que lo crea necesario.

Art. 1.893. El término señalado para la duración del depósito podrá prorrogarse si se acreditase que por causa no imputable á la mujer ha sido imposible intentar la demanda ó querella correspondiente.

Art. 1.894. No acreditándose haber intentado ó admitido la demanda ó querella dentro del término señalado, el Juez levantará el depósito, mandando restituir á la mujer á la casa de su marido.

Art. 1.895. Acreditando la mujer haberle sido admitida la demanda ó querella, se ratificará el depósito, á no ser que aquélla pida que se constituya en la persona que designe.

Art. 1.896. De dicho acto podrá apelarse. La apelación se admitirá en ambos efectos á la mujer que promovió el depósito, y sólo en uno á su marido,

Art. 1.897. Las pretensiones que puedan formularse por la mujer, por el marido ó por el depositario, sobre variación de depósito ó cualesquiera otros incidentes á que éste pueda dar lugar antes ó después de haberse constituído definitivamente, se sustanciarán con un escrito por cada parte, y oídas sus justificaciones en una comparecencia verbal, el Juez resolverá lo que proceda por auto, que será apelable en ambos efectos. Exceptúanse las solicitudes que se refieran á los alimentos provisionales, las que se sustanciarán de la manera prevenida en el tít. XVIII de esta ley.

Art. 1.898. Para decretar el depósito en el caso del párrafo 2.° del art. 1.880 deberá previamente acreditarse haberse admitido la demanda de divorcio ó nulidad del matrimonio, ó la querella de adulterio promovida por el marido.

Art. 1.899. Constando la admisión de la demanda ó de la querella, el Juez se trasladará á la casa del marido, procurará que se ponga de acuerdo con la mujer sobre la persona en quien hubiere de constituirse el depósito, y si no convinieren, nombrará el Juez la que el marido haya designado, si no hubiere razón fundada que lo impida. Habiéndola, elegirá la que estime más á propósito.

Art. 1.990. Serán aplicables á los depósitos que se constituyan en los casos de que habla el párrafo 2.° del art. 1.880, las reglas establecidas en los artículos 1.885, 1.886, 1.887, 1.888 y 1.889, primera parte del 1.890, 1.892 y 1.897.

6.° (Art. 77.)

Inscripción de matrimonios canónicos.—*Instrucción de* 26 *de Abril de* 1889 *para la ejecución de los artículos* 77, 78, 79 *y* 82 *del Código civil sobre inscripción de los matrimonios canónicos en el Registro civil, y sentencias de nulidad ó divorcio de los mismos.* (*Gaceta* 28 *id.*)

Artículo 1.° La inscripción de los matrimonios canónicos se verificará en la oficina del Registro civil en cuya demarcación esté enclavada la parroquia de que sea párroco el sacerdote que, por sí ó por medio de delegado, lo haya autorizado.

Art. 2.° El matrimonio *in articulo mortis* contraído por militares en campaña fuera del territorio español, ó los contraídos en alta mar, se inscribirán en la oficina del Registro en cuya demarcación tenga domicilio conocido el marido, ó en su defecto la mujer. Si ninguno de ellos tuviese domicilio conocido, se inscribirá el matrimonio en el Registro de la Dirección general.

Art. 3.° Los funcionarios encargados de dicha oficina extenderán las inscripciones con arreglo á las formalidades establecidas en la ley del Registro civil y en la presente instrucción, sin que puedan suspender ó negar la inscripción de los matrimonios ni la transcripción de las partidas sacramentales en su caso.

Art. 4.° Los encargados del Registro conservarán en legajos, y en la forma que previenen los artículos 28 y 29 del Reglamento del Registro civil, todos los documentos, comunicaciones y escritos relativos á los matrimonios canónicos, de cuya celebración se les haya dado aviso en debida forma, ó cuyas partidas hubieren sido transcritas (1).

---

(1) *Art.* 28 *del Reglamento de* 13 *de Diciembre de* 1870.—En cada Registro se formarán cuatro órdenes de legajos: uno para la sección de nacimientos, otro para la de *matrimonios*, otro para la de defunciones y otro para la de ciudadanía.—29 *idem*. Los legajos de cada sección contendrán los documentos que para los asientos de la misma se presenten, los cuales, una vez rubricados en los términos prevenidos en el art. 29 de la ley de Registro civil, se colocarán en el lugar repetido por el orden más conveniente, poniéndoles el número correlativo que les corresponda, y comprendiendo

Art. 5.° Para cumplir lo dispuesto en el art. 77 del Código civil, los contrayentes darán aviso al Juez municipal con veinticuatro horas de anticipación, por lo menos, del día, hora y sitio en que han de celebrar matrimonio canónico. Este aviso se extenderá en papel común, se firmará por los contrayentes, y si éstos ó alguno de ellos no pudiere, por un vecino á su ruego, y se redactará en los términos que marca el formulario *A*. Podrán presentar el escrito de aviso los contrayentes, cualquiera de ellos, ó sus respectivos mandatarios, aunque el mandato sea verbal.

Art. 6.° El Juez municipal, ó el que hiciere sus veces, entregará el oportuno recibo al presentante, y si no lo hiciere, incurrirá en una multa que no excederá de 100 pesetas ni bajará de 20. (Véase el formulario *B*.) Al mismo tiempo designará el funcionario que, por delegación suya, haya de asistir á la celebración del matrimonio, si él no pudiere por cualquier causa llenar este deber, y lo comunicará al nombrado con la debida anticipación para que pueda asistir.

Art. 7.° El Juez municipal podrá delegar sus funciones para la asistencia á la celebración del matrimonio en cualquiera de las personas siguientes: las que por razón de su cargo le sustituyan legalmente en caso de vacante, ausencia ó imposibilidad; el Fiscal municipal y su suplente; el Secretario del Juzgado y su suplente; un Notario del distrito; el Alcalde de barrio en cuya circunscripción haya de verificarse el matrimonio; cualquiera otra persona que merezca la confianza del Juez municipal.

Art. 8.° Acreditado el aviso al Juez municipal con la presentación del recibo, la falta de asistencia del mismo ó de su delegado no será obstáculo á la celebración del matrimonio canónico

---

los referentes á cada inscripción ó asiento en una carpeta especial, en la que se expresará el número de orden y la clase de dichos documentos.

Art. 29 *de la ley.*—Los documentos á que hayan de referirse las inscripciones del Registro civil se rubricarán en todas sus hojas, en los respectivos casos por el Jefe de Negociado de la Dirección general, ó por el Secretario del Juzgado municipal, ó por el Canciller de la Embajada ó Consulado, y en su defecto, el mismo Embajador ó Cónsul, y por la persona que los aduzca ó testigo que haya de firmar á su ruego la inscripción.

y transcripción de la partida sacramental, con arreglo al art. 77 del Código civil.

Art. 9.° Una vez terminada la celebración del matrimonio, el Juez municipal extenderá la oportuna acta en el libro correspondiente del Registro, si lo llevase consigo, y en otro caso en una hoja suelta de papel blanco, en la cual hará constar las circunstancias siguientes, en vista de los datos que los contrayentes deben suministrarle previamente:

1.ª El lugar, día, hora, mes y año en que se ha efectuado el matrimonio.

2.ª El nombre, apellido y carácter eclesiástico del sacerdote que lo hubiere autorizado.

3.ª Los nombres y apellidos paterno y materno, estado, naturaleza, profesión ú oficio y domicilio de los contrayentes.

4.ª Los nombres, apellidos paterno y materno y naturaleza de los padres, expresando si los contrayentes son hijos legítimos ó naturales.

5.ª Los nombres, apellidos y vecindad de los testigos.

También se hará mención, si constare: primero, del nombre y apellidos, edad, naturaleza y profesión del apoderado, si el matrimonio se celebrare por poder, y la fecha, lugar y Notario ante quien se otorgó; segundo, de la fecha de la licencia ó solicitud del consejo exigida por el Código civil cuando proceda; y tercero, cuando uno de los contrayentes fuere viudo, del nombre y apellido del cónyuge premuerto y fecha y lugar de su fallecimiento.

Firmarán el acta los contrayentes y los testigos, y por el que no pudiere, otro á su ruego, y el Juez municipal. (Véase el formulario *C.*)

Art. 10. Además de las circunstancias enumeradas en el artículo anterior, podrá consignarse en el acta, si los contrayentes lo solicitaren, las mencionadas en los números 1.°, 9.° y 10 del artículo 67 de la ley de Registro civil (1), bastando para ello la

(1) *Art. 67 de la ley del Registro.*—En el asiento del Registro referente á un matrimonio, además de las circunstancias mencionadas en el art. 20, deberá hacerse expresión:

1.° Del Registro en que se hubiese inscrito el nacimiento de lo contrayentes y fecha de su inscripción.

9.° De los nombres de los hijos naturales que por el matrimo

sola declaración de aquéllos, salva la expresada en el núm. 9.°, la cual deberá justificarse con los documentos que exige la ley del Registro y su Reglamento. Los Jueces municipales aplicarán á esta clase de inscripciones lo dispuesto en el núm. 4.° del art. 20 de la ley del Registro (1).

Art. 11. Cuando á la celebración del matrimonio hubiere asistido delegado del Juez municipal, deberá dicho funcionario extender, una vez terminada la ceremonia, la oportuna acta en una hoja de papel común, que podrá ser impresa, y en ella consignar todas las circunstancias expresadas en los dos artículos anteriores. (Véase el formulario *D.*)

Art. 12. El funcionario que hubiere asistido á la celebración del matrimonio en concepto de delegado, remitirá el acta de que trata el artículo anterior á la oficina del Registro civil dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Art. 13. Tanto el acta extendida en papel común por el Juez municipal cuando hubiere asistido por sí á la celebración del matrimonio, como la levantada por el delegado, si éste le hubiera representado en aquel acto, se transcribirán literalmente en el libro correspondiente, expresando en el asiento la fecha del mismo, el número del legajo en que ha quedado archivado el original y el nombre del Juez municipal y del Secretario, los cuales autorizarán con su firma y sello del Juzgado el referido asiento. (Véase el formulario *E.*)

Al tiempo de transcribir las actas podrán adicionarse por el Juez municipal las circunstancias enunciadas en el art. 10, en los términos que en el mismo se declaran.

---

nio se legitiman, y que los contrayentes hayan manifestado haber tenido.

10. Del nombre y apellido del cónyuge premuerto, fecha y lugar de su fallecimiento y Registro en que éste se hubiere inscrito en el caso de ser viudo uno de los cónyuges.

(1) *Art.* 20 *de la ley.*—Todo los asientos del Registro civil deben expresar:

4.° Las declaraciones y circunstancias expresamente requeridas ó permitidas por esta ú otras leyes con relación á cada una de las diferentes especies de inscripciones; pero no otras declaraciones ó circunstancias que por vía de observación, opinión particular ú otro motivo creyesen conveniente consignar el Juez ó cualquiera de las demás personas asistentes.

Art. 14. Al pie de las actas, una vez transcritas, se estampará la siguiente nota: «Transcrita esta acta en el libro...., folio...., número..... de la Sección de Matrimonios de este Registro civil.» (Fecha y firmas del Juez y Secretario, y sello del Juzgado.)

Art. 15. Las partidas de matrimonios canónicos celebrados sin la concurrencia del Juez municipal ó su delegado se transcribirán literalmente en el Registro civil. Podrán solicitar la transcripción los cónyuges, sus padres y cualquiera otro interesado, por sí ó por medio de mandatario, aunque el mandato sea verbal. El Juez municipal acordará que se practique inmediatamente la transcripción de la partida sacramental, haciendo constar si los contrayentes dieron ó no el oportuno aviso, para exigir la responsabilidad que proceda y á los efectos de los párrafos tercero y cuarto del art. 77 del Código civil.

En esta transcripción se expresará: primero, el lugar, hora, día, mes y año en que se verifique; y segundo, el nombre y apellido del funcionario encargado del Registro y el del Secretario. También podrán consignarse en la transcripción, aunque no resulte de la partida sacramental, si los interesados lo solicitaren, las circunstancias mencionadas en los números 1.°, 9.° y 10 del art. 67 de la ley del Registro civil en la forma prevenida en el art. 10 de esta Instrucción. (Véase el formulario *F*.)

Art. 16. Al pie de las partidas sacramentales que han de quedar archivadas se pondrá una nota en la forma siguiente: «Transcrita esta partida en el Registro civil de mi cargo, libro....., folio....., número..... de la Sección de Matrimonios.» (Fecha y firmas del Juez y Secretario, y sello.)

Art. 17. Podrán pedir la inscripción del matrimonio celebrado *in articulo mortis*, cuando no haya concurrido á su celebración el competente funcionario del Estado, cualquiera de los cónyuges, sus padres é interesados ó su mandatario, aunque el mandato haya sido verbal, presentando la correspondiente partida sacramental. La transcripción contendrá, además de las circunstancias referidas en el art. 15, expresión de la fecha de presentación de la partida en el Registro.

Art. 18. El encargado del Registro civil inscribirá á instancia de parte legítima, las sentencias firmes en que los Tribunales eclesiásticos hayan declarado la nulidad ó el divorcio en los ma-

trimonios canónicos, poniendo además notas marginales de referencia en las inscripciones correspondientes.

Art. 19. Las dudas á que diese lugar el cumplimiento de los artículos 77, 78, 79 y 82 del Código civil, en cuanto se refieran á inscripción de los matrimonios canónicos, y de las disposiciones que comprende la presente instrucción, serán consultadas por los Jueces municipales en comunicación clara y precisa á los Jueces de primera instancia respectivos. Si éstos á su vez dudaran, elevarán la oportuna consulta á la Dirección general de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado.

En ningún caso podrán suspender la inscripción de un matrimonio ó su transcripción á consecuencia de las dudas que los Jueces crean necesario consultar.

Las resoluciones que la Dirección general dicte sobre las dudas consultadas por los Jueces de primera instancia se publicarán en la *Gaceta de Madrid*, omitiendo siempre el nombre del interesado.

Madrid, 26 de Abril de 1889. — Aprobada. — CANALEJAS Y MÉNDEZ.

FORMULARIO A

Manifestación escrita de los que han de contraer matrimonio canónico.

(ARTÍCULO 5.°)

Sr. Juez municipal de.....

D....., natural de....., término municipal de....., provincia de....., de..... años, soltero (*profesión ú oficio*), domiciliado en esta villa, calle de....., número....., hijo de D..... y de Doña.....

Y Doña....., natural de....., término municipal de....., provincia de....., de..... años, soltera (*profesión ú oficio*), domiciliada en....., calle de....., número....., hija de D..... y de Doña.....

Han convenido en celebrar matrimonio canónico ante el Cura párroco de la iglesia de San José de este término, á las ocho de

la mañana del día..... del corriente, en la capilla ó altar de.... de la misma iglesia (*ó en el domicilio de D....., calle de....., número....*), y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 77 del Código civil, lo ponen en conocimiento de V. á los efectos en el mismo señalados.

Madrid..... de..... de 189...

FORMULARIO B

Recibo del aviso ó manifestación escrita.

(ARTÍCULO 6.º)

Yo el infrascrito, Juez municipal de.....

Certifico: Que en el día de hoy y..... horas de la mañana, ha presentado D..... una manifestación escrita, en que participa á este Juzgado que el día..... y..... horas....., tendrá lugar la celebración de su matrimonio con Doña..... en la iglesia parroquial de.....

Y para que conste, expido la presente, que firmo en.....

FORMULARIO C

Acta de inscripción de matrimonio canónico á que asiste el Juez municipal.

(ARTÍCULO 9.º)

En la villa de..... á..... de..... de 189..., hallándome yo el infrascrito D....., Juez municipal del distrito de....., en la iglesia parroquial de San Juan de esta villa, donde me trasladé para asistir á la celebración del matrimonio canónico convenido entre D..... y Doña....., en virtud del aviso previo que de los mismos recibí en debida forma, *declaro:* que mi presencia ha procedido el Presbítero D....., Cura párroco de la referida iglesia, á unir en matrimonio canónico á los referidos D....., de edad de..... años, soltero, natural de...

vecino de....., hijo legítimo de D... . y de Doña....., y á Doña....., de edad de..... años, natural de..... y vecina de....., hija legítima de D..... y de Doña....., habiendo asistido, además, á dicho acto el padre y la madre del esposo y de la esposa, y los testigos D....., mayor de edad, vecino de....., y D.....

Y para que conste, levanto la presente acta de inscripción del referido matrimonio á los efectos del art. 77 del Código civil, la cual firman conmigo los contrayentes y testigos, después de enterados de su contenido.

Observaciones para la redacción del acta.

1.ª En el caso de que alguno de los contrayentes no fuere hijo legítimo se expresará, en el lugar especial indicado en el acta, que es ilegítimo, diciendo si es natural ó expósito, sin expresar en los demás casos otra clase de ilegitimidad.

2.ª Cuando alguno de los contrayentes esté representado por apoderado se hará mención del poder en que se confiera la representación y del nombre y apellido, edad, naturaleza, domicilio, profesión ú oficio del apoderado.

3.ª Si los contrayentes manifestaren tener hijos naturales que hayan de legitimarse por el matrimonio, se consignarán la manifestación y los nombres de éstos.

4.ª Cuando uno de los contrayentes fuere viudo se consignará en el acta el nombre y apellido del cónyuge premuerto, fecha y lugar de su fallecimiento y Registro civil ó parroquial en que se hubiese inscrito.

5.ª Se expresará en el acta la fecha de la licencia ó solicitud del consejo, exigida por el Código civil, cuando proceda.

6.ª Cuando asistieren á la celebración del matrimonio los que deban prestar el consentimiento ó dar el consejo para el mismo, y manifestaren en el acto su conformidad, firmarán el acta, ó persona á su ruego si no supieren ó no pudieren hacerlo.

7.ª Si ocurrieren casos especiales no previstos en estas observaciones, los Jueces municipales se atendrán para resolverlos y consignarlos en el acta, cuando así corresponda, á las prescripciones legales que á ellos se refieran.

FORMULARIO D

Acta de inscripción de matrimonio canónico al que asiste el delegado del Juez municipal.

(ARTÍCULO 11)

En la aldea de....., término municipal de....., á..... de..... de 189..., hallándome yo el infrascrito D....., Alcalde pedáneo de dicho barrio, en la iglesia parroquial de San Pedro, á donde me trasladé como delegado nombrado por el Sr. Juez municipal del referido distrito, para asistir, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 77 del Código civil, á la celebración del matrimonio convenido entre D..... y Doña.....; y en virtud de orden del propio Juez, *declaro:* que á mi presencia ha procedido el Presbítero D....., Cura párroco de la referida iglesia, á unir en matrimonio canónico á los referidos D....., de edad de..... años, soltero, natural de....., vecino de....., hijo legítimo de D..... y de Doña....., y á Doña....., de edad de..... años, natural de..... y vecina de....., hija legítima de D..... y de Doña....., habiendo asistido además á dicho acto el padre y madre del esposo y de la esposa, y los testigos D....., mayor de edad, vecino de....., y D.....

Y para que conste, levanto la presente acta de inscripción del expresado matrimonio, la cual será transcrita inmediatamente en la Sección de Matrimonios del Registro civil del Juzgado municipal á los efectos del art. 77 del Código civil, firmándola conmigo los contrayentes, los padres y los testigos asistentes á dicho acto después de enterados de su contenido, de que certifico.

FORMULARIO E

Transcripción del acta extendida en papel común del matrimonio canónico á que haya asistido el Juez municipal ó su delegado.

(ARTÍCULO 13)

En la ciudad, villa ó lugar de..... hoy día de la fecha, se procede á inscribir el matrimonio canónico á que se refiere el acta, que literalmente dice así:

(*Cópiese íntegramente.*)

El acta transcrita queda archivada en este Registro civil, en el legajo número..... de la Sección de Matrimonios.

(*Fecha y firma.*)

FORMULARIO F

Transcripción de la partida sacramental de matrimonio á que no ha asistido el Juez municipal ni su delegado.

(ARTÍCULO 15)

En la ciudad de....., ante D....., Juez municipal, y D....., Secretario, comparece D....., y manifiesta que en nombre de..... presenta la partida de matrimonio canónico, que han celebrado el día... del mes de..... de 189..... D..... y Doña..... ante el Cura párroco de la iglesia de....., al cual no asistió el Juez municipal ni su delegado, con el fin de que se transcriba en este Registro la referida partida á los efectos del art. 77 del Código civil. En su vista, y resultando que los contrayentes dieron (*ó no dieron*) aviso de la celebración del matrimonio canónico oportunamente, el Sr. Juez mandó practicar la transcripción de la partida sacramental del referido matrimonio. En su consecuencia, se transcribe dicha partida, que literalmente dice así:

(*Aquí la partida sacramental.*)

La anterior partida queda archivada en este Registro en el legajo número..... de la Sección de Matrimonios.

7.° (Art. 78.)

Matrimonios de militares.—*Real orden de 9 de Mayo* 1833.—Artículo 1.° Aunque no deba presumirse de la religiosidad y honor de los Oficiales del Ejército que vivan en compañía de mujeres con quienes estén comprometidos para casarse, si, no obstante, esto sucediese alguna vez, y en tal estado acaeciese la enfermedad, será la primera diligencia indispensable la separación de la mujer de la casa de el enfermo con el pretexto más honesto que

la prudencia arbitre, desatendiendo las razones que en contrario se aleguen, y sin cuya diligencia ninguna otra se practicará relativa al matrimonio. Lo mismo se efectuará con el Oficial si la mujer con quien tratase de casarse fuera la enferma.

Art. 2.º El Oficial que así comprometido enfermare de peligro y tratase de remediar los daños con el cumplimiento de su obligación, dará cuenta del estado en que se vea con certificación del médico al Subdelegado castrense del territorio, con todas las circunstancias que concurran en el caso, así por su parte como por la de la mujer comprometida, y el Subdelegado, si esto ocurriese en el pueblo de su residencia, pasará luego con un Notario á la casa del Oficial enfermo, y se extenderá por diligencia del expediente como reservado la misma relación del Oficial, que firmará si pudiese, y seguidamente practicará la misma con la mujer comprometida, con aquella atención y cautela que merecieren los interesados y el asunto. Si sucediese el caso en otro pueblo distinto del de la residencia del Subdelegado, comisionará éste al Cura castrense ó á la persona eclesiástica más de su satisfacción y confianza para la referida diligencia y demás que después se dirán.

Art. 3.º Seguidamente el Subdelegado dispondrá que otro médico de su confianza visite al enfermo, y certifique el estado y gravedad de su dolencia, á cuya diligencia, de oficio, ninguno podrá excusarse; y estando conformes los dos facultativos, conferenciará con ellos si probablemente diere treguas el mal para acudir á S. M., por el conducto del Patriarca, para impetrar la Real licencia, y creyéndose que no dará estas treguas el mal, practicará el Subdelegado las diligencias de libertad, soltería y carencia de todo impedimento por parte del militar, pasando oficio al diocesano para las mismas por la contrayente, si fuese de su jurisdicción, el cual tendrá también acción y derecho para tomar, si quisiese, otros informes sobre la gravedad de la enfermedad; cuyas diligencias, constando á los dos Jueces, quedarán terminadas á costa de los respectivos interesados y á punto de concederse la respectiva licencia por el ordinario y castrense, obtenida que previamente sea la de que trata el artículo siguiente en el caso que á continuación se expresa.

Art 4.º Continuando la enfermedad sin alivio, y administrado ya el Viático por dictamen del médico, si éste considerase al

enfermo como desahuciado, y sin esperanza de remedio, se avisará al Subdelegado, quien dispondrá que vuelva á visitar al enfermo el facultativo que de oficio antes le vió, y estando los dos conformes en el desahucio, y en caso de discordia, cortándola con su dictamen otro tercer facultativo, si constase por certificación de dos la probabilidad del fallecimiento del Oficial ó de la contrayente, si ésta fuese la enferma, se acudirá por el Subdelegado, ó personal ú oficialmente y con las diligencias originales, al Oficial de mayor graduación que hubiere en el pueblo ó punto más inmediato de donde el caso ocurra, quien en vista de estar cumplido lo que esta instrucción previene, declarará estar concedida la Real licencia para tal matrimonio, y libradas seguidamente las de los Jueces eclesiásticos, se verificará aquél con la asistencia de los curas de los contrayentes, preparados éstos para recibir el Sacramento, y el Subdelegado dará cuenta de todo al Patriarca vicario general por el más próximo correo, así como en los sucesivos del fallecimiento ó de la mejoría del enfermo que casó en aquel estado.

Art. 5.° Los Oficiales que con tales circunstancias, y en los términos expresados, contrajesen matrimonio, no dejarán á sus mujeres ni hijos derecho alguno á viudedad, ni opción al Montepío, aun cuando sus causantes hubiesen tenido en su tiempo la graduación de ordenanza (1).

Art. 6.° Y últimamente, es la soberana voluntad de S. M. que los Capellanes y Jefes de Cuerpos del ejército respecto de los Oficiales que en ellos sirvan, y los Capitanes generales y demás Jefes militares con relación á los que de su respectiva autoridad dependan, velen con el celo que corresponde y les está encargado el evitar el escándalo y el mal ejemplo que tales compromisos públicos causan, y procuren cortarlos del modo más conveniente para que no lleguen al punto crítico de que el peligro de la muerte les avise su estado y obligación.

Real orden de 18 *de Marzo de* 1864 (*Gaceta* 9 *Abril*).—El Sr. Ministro de la Guerra dice hoy al Sr. Patriarca general castrense lo que sigue: He dado cuenta á la Reina del oficio de V. E. fecha 19

(1) Véase más adelante y en este mismo Apéndice el Real decreto de 15 de Agosto de 1888, que deroga la doctrina de este artículo.

de Septiempre de 1862, participando las diligencias que se han practicado para el matrimonio *in articulo mortis* del soldado del batallón provincial de Requena..., con motivo de haberse negado á conceder el permiso el Jefe militar á quien correspondía.

Enterada S. M., visto lo informado por el Director general de Infantería en 21 de Enero de 1863, y conformándose con lo expuesto por el Tribunal Supremo de Guerra y Marina en acordada de 29 de Febrero próximo pasado, se ha servido disponer manifieste á V. E. no incurrió en falta el Jefe del mencionado batallón provincial con su proceder, resolviendo al mismo tiempo que la Real orden de 9 de Mayo de 1833, relativa á matrimonio de oficiales *in articulo mortis*, sea extensiva á la clase de tropa, á fin de evitar en lo sucesivo casos como el de que se trata.

Real decreto de 15 *de Agosto de* 1888 (*Gaceta* 19 *id.*).—Artículo 1.° Los matrimonios celebrados por los militares *in articulo mortis* producirán los mismos efectos para cuanto se refiera al derecho de los beneficios del Montepío de sus viudas é hijos que el matrimonio solemne, siempre que el contrayente moribundo fallezca inmediatamente después de su celebración y el cónyuge superviviente acredite en debida forma la libertad anterior de los esposos, y justifique las demás condiciones esenciales para su validez.

Art. 2.° Quedan derogadas cuantas disposiciones existan sobre el particular y se opongan á lo dispuesto en el artículo anterior.

Matrimonios de penados.—*Real orden de* 2 *de Septiembre de* 1871.—Enterado el Rey (Q. D. G.) de la consulta dirigida á ese Centro directivo por el Gobernador de la provincia de... á consecuencia de la autorización solicitada por el confinado en aquel presidio... para contraer esponsales con... que se halla enferma de alguna gravedad, y de la cual tiene una hija menor de catorce meses:

Vista la Real orden de 13 de Diciembre de 1847, por la que se autorizó á los Jefes políticos para conceder ó negar á los penados licencia para casarse en los casos de conciencia á la hora de la muerte y demás que interesan á la Religión ó á la moral;

Y considerando que aun cuando en la citada Real disposici no se halla prevista la circunstancia de que dicho confinac luego de cumplir su condena, haya de extinguir también en

Ejército cierto y determinado tiempo, esto no altera ni desvirtúa el espíritu de la precitada Real orden, ni es un obstáculo para su observancia que se atienda al estado de... y al interés con que debe mirarse el reconocimiento de la hija fruto de sus relaciones con... y la subsiguiente legitimación de la misma; S. M. ha tenido á bien mandar se manifieste al Gobernador de... puede acceder desde luego á lo solicitado por... con dicha... y que se circule esta resolución á los demás Gobernadores de las provincias en que radican presidios, á fin de que les sirva de norma en los casos análogos que puedan ocurrir.

Registro civil. —*Art.* 133 *del Código.*—Continuará rigiendo la ley de 17 de Junio de 1870, en cuanto no fuere modificada por los artículos precedentes.

8.° (Art. 82.)

Efectos civiles del divorcio.— *Resolución de la Dirección general de los Registros de* 16 *de Octubre de* 1870.—Considerando que la verdadera cuestión de este recurso se concreta á resolver si consta acreditado por la escritura de división que es sentencia ejecutoria de divorcio la testimoniada certificación que para ello fué exhibida al Notario autorizante, y si aun admitiendo esta hipótesis basta que el Tribunal eclesiástico haya declarado haber lugar al divorcio perpetuo, para que *ipso facto*, y sin necesidad de otras declaraciones, pueda el cónyuge celebrar contratos sin licencia de su marido, y prescindir de lo demás que para el caso de no darla exige la ley recopilada:

Considerando que no consta acreditado que sea sentencia firme ó ejecutoria la inserta, porque concuerda con remisión á la certificación que expidió el Notario mayor de causas matrimoniales de la curia eclesiástica de Valencia, toda vez que nada se dice en la certificación de haberse declarado por pasada en autoridad de cosa juzgada, ó hecho uso de otra fórmula equivalente que acredite la firmeza de la sentencia predicha:

Considerando que lo verosímil es, atendidas las disposiciones canónicas sobre tramitación en los juicios eclesiásticos, y muy particularmente en los de causas matrimoniales, que la senten-

cia mencionada no haya adquirido el carácter de firme; siendo esta circunstancia por la cual no se hizo constar en la certificación inserta en la escritura una cualidad tan importante:

Considerando que la sentencia de divorcio declarada por el Juez eclesiástico al declarar que Doña..... podía vivir de por sí separada de su marido, no se extendió, por no ser de la competencia de los Jueces eclesiásticos, á declarar los demás efectos del divorcio, que, siendo meramente civiles, á la potestad temporal únicamente corresponde declararlos y hacer que se lleven á cabo; y

Considerando, por último, que sin acompañar con la ejecutoria de divorcio la declaración del Juzgado civil competente decretando la separación de los bienes de la sociedad conyugal, pérdida de la administración ó concesión de licencia para contratar, no existe prueba de la capacidad de la mujer divorciada, siendo la consecuencia de esta doctrina que el Registrador obró bien en la observancia de los artículos 18 y 19 de la ley Hipotecaria al suspender la inscripción de la citada escritura, he acordado confirmar la resolución de V. S. I. de 22 de Agosto próximo pasado, en cuanto al particular de que está bien suspendida la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura otorgada por Doña..... y su hijo D..... por no haberse acreditado que tuviera la capacidad necesaria para otorgarla.

Resolución de 28 *de Julio de* 1884.—Considerando que, según doctrina de esta Dirección, la facultad concedida á la mujer casada para administrar sus bienes parafernales por la ley 8.ª, *De pactis conventis*, del Código, *Repetitæ prælectiones*, ha de entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 49 de la ley de Matrimonio civil, según el que la mujer no puede celebrar contratos sin licencia de su marido, á no ser en los casos y con las formalidades que las leyes prescriben:

Considerando que la sentencia dictada por el Tribunal eclesiástico decretando el divorcio temporal no es por sí sola bastante para producir efectos civiles respecto de los bienes de los cónyuges, con arreglo á lo resuelto por la Dirección en la primera de las indicadas resoluciones. (*Gaceta de* 31 *de Agosto de* 1884.)

Resolución de 17 *de Junio de* 1886.—Resultando que Doña..... en juicio de divorcio que siguió con su marido, obtuvo sentencia

del Subdelegado castrense del Arzobispado de Toledo, declarando haber lugar al divorcio por tiempo indefinido, cuya sentencia fué declarada firme por auto del Tribunal Supremo de la Rota:

Resultando que con testimonio de esta sentencia acudió al Juzgado Doña....., interesando la entrega y posesión de sus bienes dotales y parafernales, á lo cual se accedió, dándosela posesión de dichos bienes:

Resultando que á instancia de dicha señora dictó auto el Juzgado, declarando que podía disponer libremente del dominio de sus bienes sin necesidad de obtener autorización alguna de su marido:

Resultando que Doña..... confirió en escritura pública amplio y general poder á su hermano D....., facultándole, entre otras cosas, para enajenar sus bienes; y siendo de notar que en ese documento, al determinar las circunstancias personales del apoderado, sólo se expresaron su nombre, apellidos y vecindad:

Resultando que con estos antecedentes, D....., como apoderado de su hermana, vendió en escritura pública á D..... una parte de casa, afirmando el Notario que autorizaba la escritura en vista de la insistencia del compareciente, hermano de la Doña.....; pero que á su juicio no tenían capacidad para otorgarla, ni la poderdante, por no haber obtenido licencia marital, ó en su defecto, sentencia firme del Tribunal competente dando efectos civiles al divorcio, ni el apoderado, porque en la escritura de poder no se determinaron sus circunstancias personales con la claridad y precisión que las leyes previenen:

Resultando que presentado este documento en el Registro de la Propiedad, suspendió el Registrador su inscripción, ya se atienda tan sólo á que el Notario autorizó la escritura de compraventa bajo el supuesto de no ser inscribible, por no tener, á su juicio, capacidad legal ni la mandante ni el mandatario, y dado que en este caso excepcional sea necesario que el Registrador resuelva sobre esta capacidad, considerada como bastante por un Notario y por las partes, y negada por otro Notario, es lo cierto que de los documentos presentados resulta: primero, que **la vendedora, como mujer casada, aunque divorciada, no tiene capacidad, puesto que, á falta de la licencia marital, no ha obtenido en el correspondiente juicio sentencia firme de divorcio**

dictada por el Tribunal secular competente, declarativa de los efectos civiles del divorcio, en cuanto á las personas y bienes de los cónyuges, pues el auto que se inserta no tiene carácter de tal sentencia, debiéndose acompañar con ella la ejecutoria de divorcio (resoluciones de 16 de Octubre de 1870 y de 28 de Julio de 1884); y segundo, porque como en el poder no aparece la edad del mandatario, no se puede calificar su capacidad, cuya circunstancia corresponde exclusivamente determinar á la mandante, así como las demás prevenidas en el art. 6.º de la instrucción de 9 de Noviembre de 1874 para la identificación de la persona del apoderado:

Resultando que el Procurador D....., á nombre de Doña....., pidió la revocación de la nota denegatoria de la inscripción, fundado en las siguientes consideraciones: que con arreglo á la legislación vigente, basta que la mujer obtenga sentencia de divorcio para que *ipso jure* quede totalmente reintegrada en su capacidad civil, sin necesidad de que así lo declare una sentencia del Juez secular como el Registrador pretende: que siendo el divorcio decretado por Tribunal competente, uno de los motivos por que cesa la comunicación de intereses entre el marido y la mujer, es evidente que, siendo ésta la inocente, debe tener facultad para disponer libremente de sus bienes sin necesidad de que la otorgue licencia el marido culpable: que en el caso que nos ocupa, existe un auto judicial que es bastante á los efectos que el Registrador pretende, dado que no existe disposición alguna que exija se dé eficacia civil al divorcio en una sentencia firme: que las resoluciones de la Dirección general citadas por el Registrador son inaplicables al caso actual, pues sobre todo la última trata de un divorcio temporal; y que aunque en la escritura de poder no se consigna la edad del apoderado, ni tal circunstancia es necesaria, si por otras se determina claramente su personalidad, ni hay que olvidar que en la escritura de venta se reseñan las condiciones personales del apoderado con toda minuciosidad:

Resultando que oído el Registrador de la Propiedad, informó: que, á su juicio, hay que resolver en este recurso, como cuestión previa, la de si puede el Registrador calificar con capacidad legal para contratar á una persona que, según el Notario, no tiene; cuestión que el informante resuelve negativamente, fundado en que la calificación no altera el contenido de las escrit

ras, y si el Registrador pudiera afirmar que tiene capacidad aquel á quien el Notario se la niega, vendría en cierto modo á autorizar el documento, para lo cual carece en absoluto de facultades, y además en que la escritura en que afirma el Notario que á su juicio una de las partes no tiene capacidad legal, no es regular, ni perfecta, ya que el llamado á apreciar la capacidad del otorgante no es éste, sino el Notario que autoriza el instrumento; y pasando luego á ocuparse de los dos defectos en que se apoya la nota, insistió en que están muy en su lugar por las consideraciones que siguen: primera, que la Dirección general declaró en su resolución de 16 de Octubre de 1870 en un caso de divorcio perpetuo que la sentencia del Tribunal eclesiástico no tiene efectos civiles, que sólo puede decretar un Tribunal secular; segunda, que si la sentencia de divorcio se limita á declarar que los cónyuges pueden vivir separados, no hay más procedimiento que el del juicio declarativo civil ordinario, puesto que la resolución del Tribunal eclesiástico es meramente prejudicial y previa, y después de ella hay que oir al cónyuge culpable antes de ordenar lo que en derecho proceda; tercera, que además de todo esto, no hay que perder de vista que Doña..... no ha presentado la ejecutoria de divorcio en que se declara culpable á su marido; y cuarta, que por lo que respecta á la escritura de poder, es indudable que el Notario ha estimado necesarias las circunstancias personales que se omiten, pues sin ellas, ni puede cerciorarse de la identidad del mandatario, ni apreciar cumplidamente su capacidad:

Resultando que conferido traslado del recurso al Notario autorizante de la escritura suspendida, lo evacuó reconociendo que no era inscribible: primero, porque tal como aparece designado el mandatario en la escritura de poder, es difícil identificar su persona, y segundo, porque la sentencia de divorcio no ha sido ejecutada con arreglo á los artículos 919 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que el Juez delegado confirmó la calificación recurrida por estimar que el Notario debe afirmar la capacidad de los otorgantes por su propio criterio, y si éste fuere negativo no autorizar el instrumento; que la falta de capacidad de uno de los otorgantes, á juicio del Notario, no puede suplirse por la calificación del Registrador, que en este punto tiene que atenerse á lo que resulte de la escritura; que según el decreto de 6 de Di-

ciembre de 1868, los Tribunales eclesiásticos conocen de las causas de divorcio, pero son de la competencia de la jurisdicción ordinaria las incidencias sobre depósito de la mujer casada, alimentos, *litis expensas* y demás asuntos temporales; que el auto judicial que figura en este expediente no basta á declarar los efectos civiles del divorcio, no sólo porque no se dictó con audiencia del marido, sino, además, porque recayó en autos de jurisdicción voluntaria, y se funda en disposiciones que están derogadas; y por último, que Doña... no ha presentado en el Registro la ejecutoria de divorcio:

Resultando que el Presidente de la Audiencia, á quien se elevó el recurso de alzada interpuesto por el interesado, confirmó el auto apelado por sus propios fundamentos:

Vistos los artículos 1.° y 2.° de la ley del Notariado, 6, 14, 19, 20, 22, 23, 30, 32, 35, 36, 38 y 40 de la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos inscribibles:

Considerando que en este recurso se ventilan dos cuestiones, una previa y otra de fondo, estando pendiente esta última de la resolución que se dé á la primera:

Considerando que esa cuestión previa consiste en averiguar si es posible, conforme á nuestras leyes, que califique un Registrador un documento autorizado por un Notario con la protesta de que estimaba incapaz á uno de los otorgantes para celebrar el contrato:

Considerando que el Notario, dentro de nuestro Derecho positivo, es un funcionario público, conocedor de las leyes y encargado de velar por su observancia en cuantos contratos y actos extrajudiciales interviene por razón de su cargo:

Considerando que prueban ese carácter técnico y jurídico de las funciones notariales, los artículos 1.° y 2.° de la ley del Notariado, que declaran que el Notario al dar fe debe sujetarse á las leyes, lo cual supone su conocimiento, y que por justa causa puede negar la intervención de su oficio, siendo para ello preciso que tenga un criterio legal que le sirva de guía al exponer las causas que motivan su negativa:

Considerando que inspirados en la misma tendencia los artículos 6.°, 14, 22, 23, 30 y 40 de la Instrucción de 9 de Noviembre de 1874, consignan preceptos basados en la importante misión del Notariado, llamado á intervenir en las relaciones jurídicas con la autoridad que atribuye el conocimiento del Derecho y

la responsabilidad que impone la obligación de procurar la puntual observancia de sus disposiciones:

Considerando que á mayor abundamiento confirman ese carácter que nuestra legislación atribuye á la intervención del Notario en los contratos, las advertencias que éste tiene que hacer á los contratantes en cumplimiento de los artículos 19, 20, 35, 36 y 38 de la Instrucción citada, advertencias que hacen de ese funcionario un consejero que ilustra á los otorgantes y un tutor que ampara sus intereses:

Considerando que de todo este razonamiento se infiere que requerido un Notario para autorizar un acto ó contrato, en su concepto reprobado por el Derecho, debe negar su autorización sin más restricciones que las que establece el art. 2.° de la ley del Notariado, ó sea alegar una justa causa y quedar sometido á la responsabilidad á que hubiere lugar con arreglo á las leyes:

Considerando que á este precepto debía haber ajustado su conducta D..., Notario autorizante de la escritura que ha motivado el presente recurso, por cuyo motivo dicho documento adolece del vicio de estar otorgado por quien, á juicio del Notario, carece de la capacidad legal necesaria para celebrar el contrato:

Considerando que ese vicio impide que el Registrador de Toro inscriba la escritura, puesto que si basta con arreglo al art. 6.° de la Instrucción que el Notario, apoyándose en el dicho de los otorgantes, afirme la capacidad de los mismos, con más razón ha de estimarse no inscribible un instrumento autorizado, no obstante ser el juicio del Notario totalmente opuesto á la aptitud legal de uno de los contratantes:

Considerando que del espíritu y letra del citado art. 6.° se infiere que ha sido la intención del legislador que todo contrato inscribible sea sometido al criterio legal del Notario, como dato previo á la calificación del Registrador, por lo cual es obvio que la falta de ese antecedente no puede ser suplida por la dicha calificación, sin lo cual vendría á ser de la competencia de un solo funcionario lo que la ley ha querido atribuir á dos, sin duda como garantía de mayor acierto, dada la importancia de los Registros de la propiedad:

Considerando que así resuelta la cuestión previa, no hay que descender á la de fondo que se agita en este recurso. (*Gaceta* 31 *de Julio de* 1886.)

Registro civil.—*Ley de* 1870.—Art. 60. Al margen de las partidas de nacimiento se anotarán sucintamente, en uno de los dos libros ejemplares, que habrá de ser en el que haya de archivarse en la oficina del Registro, los actos siguientes, concernientes á las personas á quienes aquéllos se refieran:... 6.° Las ejecutorias de divorcio, sin expresar la causa que lo hubiera motivado. 7.° Las en que se declare la nulidad del matrimonio.

Art. 73. Las ejecutorias en que se decrete el divorcio ó se declare nulo el matrimonio, ó en que se ordene la enmienda de su inscripción, se inscribirán también en el registro en que se hubiese extendido la partida de aquél, poniéndose además notas marginales de referencia en uno y otro asiento. Con este objeto, el Tribunal que haya dictado la ejecutoria deberá ponerlo en conocimiento del encargado del Registro en que se deba inscribir, remitiéndole testimonio de ella en relación; pero sin expresar en la de divorcio la causa que lo hubiese motivado.

Art. 74. Toda inscripción de matrimonio ó de ejecutoria en que se declare el divorcio ó se declare la nulidad del matrimonio ó la enmienda de su partida respectiva, deberá ponerse en conocimiento de los encargados de los Registros en que estuviese inscrito el nacimiento de los contrayentes, acompañándoles copia certificada del asiento para que hagan la correspondiente anotación al margen de la partida referente á este acto, según se previene en los artículos 60 y 61.

Igual conocimiento se dará á los encargados de los Registros en que estuviesen inscritos los nacimientos de los hijos habidos del matrimonio anulado, ó de aquel cuya partida se hubiese mandado corregir, ó de los hijos naturales que los contrayentes hayan legitimado al casarse, para que pongan también la correspondiente nota marginal, según lo dispuesto en dicho artículo.

9.° (Art. 85.)

Dispensas en España.—*Reglamento del Registro civil de* 13 *Diciembre de* 1870.—Art. 47. Para solicitar y obtener la dispen de impedimentos expresados en el art. 7.° de la ley de Matrim nio se observarán los trámites y formalidades siguientes:

1.° Los solicitantes presentarán al Tribunal de partido (1) á que corresponda el Juzgado municipal donde deba solicitarse el matrimonio, una instancia firmada por los dos, ó por una persona á su ruego, si no supieren ó no pudieren firmar, y dirigida al Ministro de Gracia y Justicia, expresando el impedimento ó impedimentos cuya dispensa solicitaren, y exponiendo las causas en que se funden para pedirlo.

Con esta instancia deberán presentarse los documentos fehacientes en que consten el impedimento ó impedimentos cuya dispensa se solicite, la certeza de las causas alegadas para obtenerla, y las partidas de nacimiento de los solicitantes, sacadas del Registro civil ó de la parroquia respectiva, si el nacimiento ha sido anterior al establecimiento de aquél. Además, presentarán en los casos especiales en que á continuación se expresan los documentos siguientes:

En el de impedimento de la viuda por no haber transcurrido los trescientos y un día siguientes al de la muerte del marido; en el de la mujer cuyo matrimonio se hubiese declarado nulo, ó por no haberse verificado el alumbramiento, si una ú otra hubiesen quedado en cinta, á que se refiere el núm. 4.° del art. 5.° de la ley de Matrimonio; se presentará certificación de la defunción del marido, ó de la sentencia en que se hubiese declarado la nulidad del matrimonio, certificado del facultativo que acredite que la viuda ó la mujer cuyo matrimonio fué disuelto está ó no en cinta, y el del nacimiento en su caso de los hijos habidos en el anterior matrimonio.

En el de impedimento de parentesco de colaterales, por consanguinidad ó por afinidad legítima ó natural, á que se refieren los números 2.°, 3.° y 4.° del art. 6.° de la misma ley (iguales números del 84 del Código), los certificados de nacimiento ó de matrimonio que acrediten el parentesco de los solicitantes.

En el de impedimento de los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, á que se refiere el núm. 6.° del propio artículo 6.° (número ídem del 87), copia auténtica del documento fehaciente en que conste la adopción.

---

(1) No existen ni aun existieron, porque no llegaron á constituirse. Así, donde cita á dichos Tribunales, debe entenderse el Juez de primera instancia.

Cuando se alegare como causa para obtener la dispensa la existencia de hijos habidos en consorcio ilegítimo, ó la circunstancia de hallarse en cinta la solicitante, bastará sobre estos particulares la aseveración de los interesados, sin perjuicio de que se presenten los documentos que acrediten el parentesco.

2.° Presentada la instancia con los documentos mencionados en el número anterior, el Juez de primera instancia, después de cerciorarse por los medios que estime oportunos de la conformidad de los interesados, con la solicitud pasará el expediente al Fiscal del mismo Tribunal para que emita su dictamen.

Cuando el Juez lo estime necesario ó los interesados lo soliciten, podrá acordar que se practique una información de testigos acerca de alguno ó algunos de los hechos expuestos en apoyo de la pretensión; y concluso el expediente, el Juez lo elevará con su informe razonado al Ministerio de Gracia y Justicia por conducto de la Dirección general.

Tanto el Juez (como el Fiscal) procederán en estos asuntos con la posible brevedad y reserva.

3.° Se consideran como circunstancias favorables para conceder la dispensa:

La de convenir á los hijos de los anteriores matrimonios, por la fundada esperanza de hallar en el cónyuge que pretenda entrar en la familia la protección ó el cuidado de que se vieren privados por el fallecimiento de su padre ó de su madre.

La de proporcionarse por consecuencia del matrimonio medios de subsistencia para los solicitantes, para alguno de ellos, ó para sus padres necesitados ó enfermos.

La de facilitarse arreglos de familia que pongan término á cuestiones ó pleitos, ó produzcan otras ventajas análogas.

La de evitarse escándalo por haber mediado largas y estrechas relaciones entre los solicitantes, con existencia de prole ó embarazo.

La de haber gran dificultad de matrimonios por escasez de población, ó por otras causas generales ó especiales de cada caso.

La razón de Estado, si el matrimonio fuere entre príncipes de algunos de ellos.

Las demás causas que, conforme á un recto criterio, se es-

men como interés público ó particular de las familias de los solicitantes.

4.° Se consideran como circunstancias desfavorables á la concesión de la dispensa, la absoluta falta de motivos que demuestren la necesidad, la utilidad de la misma y cualquiera otra circunstancia que, conforme á un recto criterio, se estime como justa causa de denegación de la solicitud.

5.° Recibido en el Ministerio de Gracia y Justicia el expediente, podrá ampliarse con los que se conceptúen necesarios, y se dictará resolución á propuesta de la Dirección general, concediendo ó negando la dispensa.

6.° La concesión de dispensa se expedirá en Real carta, impresa y revestida de las formalidades necesarias para su autenticidad, remitiéndose al Juez de primera instancia por cuyo conducto se hubiere solicitado, quien dispondrá que se tome de ella razón en un libro registro de dispensas, que se haga constar á continuación de la misma de haberse llenado ese trámite, y que se entregue á los interesados para los usos que corresponda.

Cuando la resolución del Gobierno fuere denegativa de la dispensa se comunicará la Real orden al mismo Juez para su conocimiento, el de los interesados y demás efectos consiguientes.

Circular de 6 *de Julio de* 1872 (*Gaceta* 7 *Julio id.*).—El art. 47 del Reglamento dictado para la ejecución de las leyes de Matrimonio y Registro civil prescribe la forma en que deben instruirse los expedientes que se incoan para obtener dispensa de impedimentos. No obstante la claridad de sus disposiciones, ocurre con frecuencia que en los mencionados expedientes se observan omisiones esenciales y faltas de todo género que impiden su despacho y obligan á este Centro á que los devuelva á los Juzgados de que procedan, irrogándose notables perjuicios á los recurrentes con estas dilaciones, producidas la mayor parte de las veces por causas ajenas á la voluntad de aquéllos, y no imputables, por lo tanto, á los interesados; teniendo en cuenta estos antecedentes, y á fin de establecer con toda claridad la manera de instruir los expedientes de que se trata, esta Dirección general ha acordado que por V. S. se tengan presentes y cuide de que se observen puntualmente las siguientes reglas:

1.ª Los que soliciten dispensa de impedimentos deberán acompañar á la instancia ó instancias en que la pidieren las par-

tidas de bautismo, defunción ó casamiento que justifiquen con bastante claridad y precisión el parentesco que media entre los solicitantes; cuidando asimismo V. S. de que por el Escribano actuario se forme el correspondiente árbol genealógico, sacado de las partidas presentadas.

2.ª Igualmente deberán presentar los interesados los documentos fehacientes que acrediten debidamente la certeza de la causa alegada para la concesión de la dispensa, excepto las consignadas en la última parte del núm. 1.º del referido art 47.

3.ª Cuando la índole especial de la causa no permitiese su justificación por medio de documentos, se recibirá una información testifical si los recurrentes la hubiesen ofrecido ó se creyese indispensable por V. S., debiendo en otro caso consignar, en el informe razonado que debe emitir, si le consta ó no dicha causa, así como su opinión concreta acerca de si debe concederse ó denegarse la dispensa solicitada.

4.ª Los Promotores fiscales (1) cuidarán de expresar en su dictamen haberse llenado todas las formalidades establecidas para los expedientes de esta clase, manifestando al propio tiempo su opinión respecto á la procedencia ó improcedencia de la dispensa pretendida.

Dispensas en el extranjero.—*Real decreto de* 26 *Agosto de* 1872 (*Gaceta* 28 *id.*).—Art. 1.º Los españoles residentes en el extranjero que intenten contraer matrimonio y se hallen ligados por alguno de los impedimentos dispensables, con arreglo á la vigente ley de Matrimonio civil, podrán incoar el oportuno expediente, pidiendo la dispensa de aquéllos ante los Cónsules ó Agentes diplomáticos del punto en que se hallaren.

Art. 2.º Dichos expedientes se sustanciarán con arreglo á lo prevenido en el art. 47 del Reglamento y circular de la Dirección general de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado de 6 de Julio último.

Art. 3.º Los Cónsules, Vicecónsules y los funcionarios que hagan sus veces tendrán iguales atribuciones que las concedidas por el citado art. 47 (á los Presidentes de partido) al Juez de primera instancia.

Art. 4.º Los Cancilleres de los Consulados desempeñarán

(1) No existen ya.

funciones atribuídas al Ministerio fiscal en el artículo referido, y en el caso de no existir encargado especial de estas funciones, se suplirá su intervención por el medio que establece el art. 9.° de la ley de Registro civil.

Art. 5.° Los Cónsules y Agentes respectivos remitirán á la Dirección general de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado, con el correspondiente informe y en dos correos sucesivos, dirigidos por conducto del Ministerio de Estado, por el primero el expediente original, y por el segundo un testimonio literal del mismo.

Art. 6.° Se llevará en los Consulados un Registro de los expedientes de esta clase, donde se anotará su entrada y tramitación, así como las resoluciones que en ellos se dicten.

Art. 7.° El Gobierno comunicará la decisión de estos expedientes, expidiendo al efecto por duplicado, y también por dos correos, las órdenes oportunas, una de las cuales se archivará en la forma que determinan los artículos 28 y 30 del Reglamento, uniéndose la otra al expediente de su referencia.

Art 8.° Las informaciones que deban practicarse para acreditar alguna de las causas alegadas se recibirán con intervención del Canciller ó del que haga sus veces, observándose en ellas las solemnidades prescritas para las de su clase en España.

Art. 9.° Los documentos expedidos por funcionarios ó autoridades extranjeras ó nacionales que se presentaren para acreditar el parentesco ó las causas que hayan de motivar la concesión de la dispensa, deberán hallarse legalizados en debida forma y acompañarse la traducción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero.

Art. 10. Los Cónsules y Agentes diplomáticos que hayan de intervenir en los referidos expedientes, procederán con arreglo á la última parte del pár. 2.° del art. 46 del Reglamento citado.

10. (Art. 98.)

Circular de 8 de Mayo de 1889 (*Gaceta 9 id.*).—El Código civil recientemente promulgado, que sobre realizar un progreso indiscutible en el desenvolvimiento de nuestro Derecho escrito, ha

venido á satisfacer necesidades tanto más apremiantes cuanto más largo tiempo sentidas, impone al Ministerio fiscal deberes, reducidos en número, pero de influjo evidente en la vida de algunas instituciones, sobre cuyo cumplimiento estimo oportuno hacer algunas consideraciones generales que, al par que faciliten, impriman á la acción fiscal la unidad conveniente en el tránsito del antiguo al nuevo estado legal felizmente creado.

Rara vez se le ofrecerá ocasión de interponer su oficio en las cuestiones relativas á la celebración ilegal del matrimonio y á la nulidad de los que se hubieren celebrado, porque sus facultades en este punto están limitadas y circunscritas tan sólo al matrimonio civil y no alcanzan al canónico, y porque es de presumir que la inmensa mayoría de nuestro pueblo seguirá, como hasta aquí, á fuer de católico, constituyendo la familia al amparo de las leyes de la Iglesia, reconocidas una vez más en este punto y para ese efecto como leyes del Estado; pero con ser raro el caso de la celebración de matrimonios civiles, ha de tenerse en cuenta que el Ministerio fiscal, en virtud de lo dispuesto por el art. 98, está obligado á oponerse á su celebración cuando mediare algún impedimento que lo estorbe, ya el impedimento hubiere sido previamente denunciado por particulares, ya tuviere conocimiento directo de su existencia, porque el funcionario público, con mayor razón que el particular, está comprendido en la obligación genérica de denunciar lo que dicho precepto impone; que, conforme al art. 102, deberá, como representante de la acción pública, promover la nulidad de los matrimonios civiles comprendidos en el 101, excepto cuando la causa de nulidad consistiera en haber mediado rapto, error, fuerza ó miedo; y que asimismo deberá intervenir en los pleitos de nulidad que puedan promover los particulares, ya se atienda á la naturaleza de la acción ejercitada, ya á lo dispuesto en el pár. 5.° del art. 838 de la ley orgánica (1).

Incidentes.—*Ley de E. civil.*—Art. 741. Las cuestiones incidentales de previo ó especial pronunciamiento que se promuevan

---

(1) *Ley orgánica del Poder judicial, art.* 838.—Corresponderá al Ministerio fiscal:

5.° Interponer su oficio en los pleitos que versen sobre el estado civil de las personas.

en toda clase de juicios, con exclusión de los verbales, y no tengan señaladas en esta ley tramitación especial, se ventilarán por los trámites que se establecen en el presente título.

Art. 746. Los incidentes que no opongan obstáculo al seguimiento de la demanda principal se sustanciarán en pieza separada, sin suspender el curso de aquélla.

Art. 747. La pieza separada se formará á costa de la parte que haya promovido el incidente, y contendrá:

1.° El escrito original en que se promueva el incidente, ó testimonio del mismo y de la providencia en la parte necesaria, si aquél contiene otras pretensiones.

2.° Los documentos originales relativos al incidente que se hayan presentado con dicho escrito.

3.° Testimonio de los particulares que con referencia á los autos principales designe la parte que promueva el incidente, incluyendo también en él los que la contraria solicite que se adicionen, si el Juez lo estima pertinente.

Art. 748. Esta designación deberá hacerse por el que promueva el incidente dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la providencia mandando formar la pieza separada, y por la otra parte dentro de los tres días posteriores, á cuyo fin se les pondrán los autos de manifiesto en la escribanía.

Transcurridos dichos plazos sin haber hecho la designación, el actuario llevará á efecto desde luego la formación de la pieza separada con el escrito y documentos expresados en los números 1.° y 2.° del artículo anterior.

En todo caso se hará constar por nota en los autos principales la formación de la pieza separada, y en ésta que los Procuradores de las partes tienen acreditada su representación en aquéllos.

Art. 749. Promovido el incidente, y formada en su caso la pieza separada, se dará traslado á la parte contraria por término de seis días para que conteste concretamente sobre la cuestión incidental. Si fuesen varias las partes litigantes, se concederá dicho término á cada una de ellas por su orden.

Se observará lo dispuesto en los artículos 515 y siguientes respecto á la presentación y entrega de copias.

Art. 750. En el escrito promoviendo el incidente y en el de contestación deberán las partes solicitar que se reciba á prueba, si la estiman necesaria.

Art. 751. Si ninguna de las partes hubiere pedido el recibimiento á prueba, el Juez, sin más trámites, mandará traer á la vista los autos para sentenciar, con citación de aquéllas.

Art. 752. Se recibirá á prueba el incidente:

1.° Cuando lo hubieren solicitado todos los litigantes.

2.° Cuando habiéndolo pedido una sola parte, el Juez lo estime procedente.

Art. 753. El término de prueba en los incidentes no podrá bajar de diez días ni exceder de veinte. Este término será común para proponer y ejecutar la prueba, observándose en los demás las disposiciones del juicio ordinario que á ella se refieren.

Art. 754. Sólo podrá otorgarse el término extraordinario de prueba en los incidentes que se sustancien en pieza separada, y en el número 2.° del art. 745.

Art. 755. Transcurrido el término de prueba, sin necesidad de que lo soliciten los interesados, mandará el Juez que se unan á los autos las pruebas practicadas, y se traigan á la vista para sentencia con citación de las partes.

Art. 756. Tanto en el caso del artículo anterior como en el del 751, si cualquiera de las partes lo pidiere dentro de los dos días siguientes al de la citación, el Juez señalará, á la posible brevedad, día para la vista. En este acto oirá á los defensores de las partes si se presentaren.

Art. 757. En el caso del artículo anterior se pondrán las pruebas de manifiesto á las partes en la escribanía para instrucción, por el término que medie desde el señalamiento hasta el día de la vista.

Art. 758. Verificada ésta ó transcurridos los dos días siguientes al de la citación sin haberla solicitado, el Juez dictará sentencia dentro de quinto día. Esta sentencia será apelable en ambos efectos.

TEXTO LITERAL DE LOS ARTÍCULOS

DEL CÓDIGO CIVIL

QUE CONTIENE ESTE TOMO

TÍTULO IV

DEL MATRIMONIO

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales.

SECCIÓN PRIMERA

De las formas del matrimonio.

Art. 42. La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la Religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código.

SECCIÓN SEGUNDA

Disposiciones comunes á las dos formas de matrimonio.

Art. 43. Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento.

Art. 44. Si la promesa se hubiere hecho en documento público ó privado por un mayor de edad, ó por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración

del matrimonio, ó si se hubieren publicado las proclamas, el que rehusare casarse, sin justa causa, estará obligado á resarcir á la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido.

La acción para pedir el resarcimiento de gastos, á que se refiere el párrafo anterior, sólo podrá ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa á la celebración del matrimonio.

Art. 45. Está prohibido el matrimonio:

1.° Al menor de edad que no haya obtenido la licencia y al mayor que no haya solicitado el consejo de las personas á quienes corresponde otorgar una y otro en los casos determinados por la ley.

2.° A la viuda durante los trescientos un días siguientes á la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubiese quedado en cinta, y á la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo, en los mismos casos y términos, á contar desde su separación legal.

3.° Al tutor y sus descendientes con las personas que tenga ó haya tenido en guarda hasta que, fenecida la tutela, se aprueben las cuentas de su cargo, salvo el caso de que el padre de la persona sujeta á tutela hubiese autorizado el matrimonio en testamento ó escritura pública.

Art. 46. La licencia de que habla el núm. 1.° del artículo anterior debe ser concedida á los hijos legítimos por el padre; faltando éste, ó hallándose impedido, corresponde otorgarla, por su orden, á la madre, á los abuelos paterno y materno, y, en defecto de todos, al consejo de familia.

Si se tratase de hijos naturales reconocidos ó legitimados por concesión Real, el consentimiento deberá ser pedido á los que los reconocieron y legitimaron, á sus ascendientes y al consejo de familia, por el orden establecido en el párrafo anterior.

Si se tratare de hijos adoptivos, se pedirá el consentimiento al padre adoptante, y, en su defecto, á las personas de la familia natural á quienes corresponda.

Los demás hijos ilegítimos obtendrán el consentimiento de su madre cuando fuere legalmente conocida; el de los abuelos maternos, en el mismo caso, y, á falta de unos y otros, el del consejo de familia.

A los Jefes de las casas de expósitos corresponde prestar el consentimiento para el matrimonio de los educados en ellas.

Art. 47. Los hijos mayores de edad están obligados á pedir consejo al padre, y en su defecto á la madre. Si no lo obtuvieren ó fuere desfavorable, no podrá celebrarse el matrimonio hasta tres meses después de hecha la petición.

Art. 48. La licencia y el consejo favorable á la celebración del matrimonio deberán acreditarse, al solicitar éste, por medio de documento que haya autorizado un Notario civil ó eclesiástico, ó el Juez municipal del domicilio del solicitante. Del propio modo se acreditará el transcurso del tiempo á que alude el artículo anterior, cuando inútilmente se hubiere pedido el consejo.

Art. 49. Ninguno de los llamados á prestar su consentimiento ó consejo está obligado á manifestar las razones en que se funda para concederlo ó negarlo, ni contra su disenso se da recurso alguno.

Art. 50. Si, á pesar de la prohibición del art. 45, se casaren las personas comprendidas en él, su matrimonio será válido; pero los contrayentes, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código penal, quedarán sometidos á las siguientes reglas:

1.ª Se entenderá contraído el casamiento con absoluta separación de bienes, y cada cónyuge retendrá el dominio y administración de los que le pertenezcan, haciendo suyos todos los frutos, si bien con la obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio.

2.ª Ninguno de los cónyuges podrá recibir del otro cosa alguna por donación ni testamento.

Lo dispuesto en las dos reglas anteriores no se aplicará en los casos del núm. 2.º del art. 45 si se hubiere obtenido dispensa.

3.ª Si uno de los cónyuges fuere menor no emancipado, no recibirá la administración de sus bienes hasta que llegue á la mayor edad. Entretanto sólo tendrá derecho á alimentos, que no podrán exceder de la renta líquida de sus bienes.

4.ª En los casos del núm. 3.º del art. 45, el tutor perderá además la administración de los bienes de la pupila durante la menor edad de ésta.

Art. 51. No producirá efectos civiles el matrimonio canónico ó civil cuando cualquiera de los cónyuges estuviese ya casado legítimamente.

Art. 52. El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges.

SECCIÓN TERCERA

De la prueba del matrimonio.

Art. 53. Los matrimonios celebrados antes de regir este Código se probarán por los medios establecidos en las leyes anteriores.

Los contraídos después se probarán sólo por certificación del acta del Registro civil, á no ser que los libros de éste no hayan existido ó hubiesen desaparecido, ó se suscite contienda ante los Tribunales, en cuyos casos será admisible toda especie de prueba.

Art. 54. En los casos á que se refiere el párrafo segundo del artículo anterior, la posesión constante de estado de los padres, unida á las actas de nacimiento de sus hijos en concepto de legítimos, será uno de lo medios de prueba del matrimonio de aquéllos, á no constar que alguno de los dos estaba ligado por otro matrimonio anterior.

Art. 55. El casamiento contraído en país extranjero, donde estos actos no estuviesen sujetos á un registro regular ó auténtico, puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho.

SECCIÓN CUARTA

De los derechos y obligaciones entre marido y mujer.

Art. 56. Los cónyuges están obligados á vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

Art. 57. El marido debe proteger á la mujer, y ésta obedecer al marido.

Art. 58. La mujer está obligada á seguir á su marido donde quiera que fije su residencia. Los Tribunales, sin embargo, podrán con justa causa eximirla de esta obligación cuando el marido traslade su residencia á Ultramar ó á país extranjero.

Art. 59. El marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario y lo dispuesto en el art. 1.384.

Si fuere menor de diez y ocho años no podrá administrar s

el consentimiento de su padre; en defecto de éste, sin el de su madre; y á falta de ambos, sin el de su tutor. Tampoco podrá comparecer en juicio sin la asistencia de dichas personas.

En ningún caso, mientras no llegue á la mayor edad, podrá el marido, sin el consentimiento de las personas mencionadas en el párrafo anterior, tomar dinero á préstamo, gravar ni enajenar los bienes raíces.

Art. 60. El marido es el representante de su mujer. Ésta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí ó por medio de Procurador.

No necesita, sin embargo, de esta licencia para defenderse en juicio criminal, ni para demandar ó defenderse en los pleitos con su marido, ó cuando hubiere obtenido habilitación conforme á lo que disponga la ley de Enjuiciamiento civil.

Art. 61. Tampoco puede la mujer, sin licencia ó poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley.

Art. 62. Son nulos los actos ejecutados por la mujer contra lo dispuesto en los anteriores artículos, salvo cuando se trate de cosas que por su naturaleza estén destinadas al consumo ordinario de la familia, en cuyo caso las compras hechas por la mujer serán válidas. Las compras de joyas, muebles y objetos preciosos hechas sin licencia del marido, sólo se convalidarán cuando éste hubiese consentido á su mujer el uso y disfrute de tales objetos.

Art. 63. Podrá la mujer sin licencia de su marido:

1.° Otorgar testamento.

2.° Ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos que hubiese tenido de otro, y respecto á los bienes de los mismos.

Art. 64. La mujer gozará de los honores de su marido, excepto los que fueren estricta y exclusivamente personales, y los conservará mientras no contraiga nuevo matrimonio.

Art. 65. Solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia ó autorización competente.

Art. 66. Lo establecido en esta sección se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Código sobre ausencia, incapacidad, prodigalidad é interdicción del marido.

SECCIÓN QUINTA

De los efectos de la nulidad del matrimonio y los del divorcio.

Art. 67. Los efectos civiles de las demandas y sentencias sobre nulidad de matrimonio y sobre divorcio sólo pueden obtenerse ante los Tribunales ordinarios.

Art. 68. Interpuestas y admitidas las demandas de que habla el artículo anterior, se adoptarán, mientras durare el juicio, las disposiciones siguientes:

1.ª Separar los cónyuges en todo caso.

2.ª Depositar la mujer en los casos y forma prevenidos en la ley de Enjuiciamiento civil.

3.ª Poner los hijos al cuidado de uno de los cónyuges, ó de los dos, según proceda.

4.ª Señalar alimentos á la mujer y á los hijos que no queden en poder del padre.

5.ª Dictar las medidas necesarias para evitar que el marido que hubiese dado causa al divorcio, ó contra quien se dedujere la demanda de nulidad del matrimonio, perjudique á la mujer en la administración de sus bienes.

Art. 69. El matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles, aunque sea declarado nulo.

Si ha intervenido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, surte únicamente efectos civiles respecto de él y de los hijos.

La buena fe se presume si no consta lo contrario.

Si hubiere intervenido mala fe por parte de ambos cónyuges, el matrimonio sólo surtirá efectos civiles respecto de los hijos.

Art. 70. Ejecutoriada la nulidad del matrimonio, quedarán los hijos varones mayores de tres años al cuidado del padre, y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiese habido buena fe.

Si la buena fe hubiese estado de parte de uno solo de los cónyuges, quedarán bajo su poder y cuidado los hijos de ambos sexos.

Si la mala fe fuere de ambos, el Tribunal resolverá sobre la suerte de los hijos en la forma que dispone el párrafo segundo del número 2.º del art. 73.

Los hijos é hijas menores de tres años estarán en todo caso, hasta que cumplan esta edad, al cuidado de la madre, á no ser que, por motivos especiales, dispusiere otra cosa la sentencia.

Art. 71. Lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo anterior no tendrá lugar si los padres, de común acuerdo, proveyeren de otro modo al cuidado de los hijos.

Art. 72. La ejecutoria de nulidad producirá, respecto de los bienes del matrimonio, los mismos efectos que la disolución por muerte; pero el cónyuge que hubiera obrado de mala fe no tendrá derecho á los gananciales.

Si la mala fe se extendiera á ambos, quedará compensada.

Art. 73. La sentencia de divorcio producirá los siguientes efectos:

1.° La separación de los cónyuges.

2.° Quedar ó ser puestos los hijos bajo la potestad y protección del cónyuge inocente.

Si ambos fueren culpables, se proveerá de tutor á los hijos, conforme á las disposiciones de este Código. Esto no obstante, si la sentencia no hubiera dispuesto otra cosa, la madre tendrá á su cuidado, en todo caso, á los hijos menores de tres años.

A la muerte del cónyuge inocente volverá el culpable á recobrar la patria potestad y sus derechos, si la causa que dió origen al divorcio hubiese sido el adulterio, los malos tratamientos de obra ó las injurias graves. Si fué distinta, se nombrará tutor á los hijos. La privación de la patria potestad y de sus derechos no exime al cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que este Código le impone respecto de sus hijos.

3.° Perder el cónyuge culpable todo lo que le hubiese sido dado ó prometido por el inocente ó por otra persona en consideración á éste, y conservar el inocente todo cuanto hubiese recibido del culpable; pudiendo, además, reclamar desde luego lo que éste le hubiera prometido.

4.° La separación de los bienes de la sociedad conyugal y la pérdida de la administración de los de la mujer, si la tuviere el marido, y si fuere quien hubiese dado causa al divorcio.

5.° La conservación, por parte del marido inocente, de la administración, si la tuviere, de los bienes de la mujer, la cual solamente tendrá derecho á alimentos.

Art. 74. La reconciliación pone término al juicio de divorcio

y deja sin efecto ulterior la sentencia dictada en él; pero los cónyuges deberán poner aquélla en conocimiento del Tribunal que entienda ó haya entendido en el litigio.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, subsistirán, en cuanto á los hijos, los efectos de la sentencia cuando ésta se funde en el conato ó la connivencia del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos y prostituir á sus hijas; en cuyo caso, si aún continúan los unos y las otras bajo la patria potestad, los Tribunales adoptarán las medidas convenientes para preservarlos de la corrupción ó prostitución.

CAPÍTULO II

Del matrimonio canónico.

Art. 75. Los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento, admitidas como leyes del Reino.

Art. 76. El matrimonio canónico producirá todos sus efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes.

Art. 77. Al acto de la celebración del matrimonio canónico asistirá el Juez municipal ú otro funcionario del Estado, con el sólo fin de verificar la inmediata inscripción en el Registro civil. Con este objeto, los contrayentes están obligados á poner por escrito en conocimiento del Juzgado municipal respectivo, con veinticuatro horas de anticipación por lo menos, el día, hora y sitio en que deberá celebrarse el matrimonio, incurriendo, si no lo hicieren, en una multa de 5 á 80 pesetas. El Juez municipal dará recibo del aviso de los contrayentes. Si se negare á darlo incurrirá en una multa que no bajará de 20 pesetas ni excederá de 100.

No se procederá á la celebración del matrimonio canónico sin la presentación de dicho recibo al Cura párroco.

Si el matrimonio se celebrare sin la concurrencia del J[u]
municipal ó su delegado, á pesar de haberle avisado los cont[ra]
yentes, se hará á costa de aquél la transcripción de la partida [de]
matrimonio canónico en el Registro civil, pagando además u[na]

multa que no bajará de 20 pesetas ni excederá de 100. En este caso, el matrimonio producirá todos sus efectos civiles desde el instante de su celebración.

Si la culpa fuere de los contrayentes por no haber dado aviso al Juez municipal, podrán aquéllos subsanar la falta solicitando la inscripción del matrimonio en el Registro civil. En este caso no producirá efectos civiles el matrimonio sino desde su inscripción.

Art. 78. Los que contrajeren matrimonio canónico *in articulo mortis* podrán dar aviso al encargado del Registro civil en cualquier instante anterior á la celebración, y acreditar de cualquier manera que cumplieron este deber.

Las penas impuestas á los contrayentes que omitieren aquel requisito no serán aplicables al caso del matrimonio *in articulo mortis*, cuando conste que fué imposible dar oportunamente el aviso. En todo caso, para que el matrimonio produzca efectos civiles desde la fecha de su celebración, la partida sacramental deberá ser inscrita en el Registro dentro de los diez días siguientes.

Art. 79. El matrimonio secreto de conciencia, celebrado ante la Iglesia, no está sujeto á ninguna formalidad en el orden civil, ni producirá efectos civiles sino desde que se publique, mediante su inscripción en el Registro.

Este matrimonio producirá, sin embargo, efectos civiles desde su celebración, si ambos contrayentes, de común acuerdo, solicitaren del Obispo que lo haya autorizado un traslado de la partida consignada en el Registro secreto del Obispado, y la remitieren directamente y con la conveniente reserva á la Dirección general del Registro civil, solicitando su inscripción. Al efecto, la Dirección general llevará un registro especial y secreto con las precauciones necesarias para que no se conozca el contenido de estas inscripciones hasta que sus interesados soliciten darle publicidad trasladándola al Registro municipal de su domicilio.

Art. 80. El conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos corresponde á los Tribunales eclesiásticos.

Art. 81. Incoada ante el Tribunal eclesiástico una demanda de divorcio ó de nulidad de matrimonio, corresponde al Tribunal civil dictar, á instancia de la parte interesada, las disposiciones referidas en el art. 68.

Art. 82. La sentencia firme de nulidad ó divorcio del matrimonio canónico se inscribirá en el Registro civil, y se presentará al Tribunal ordinario para solicitar su ejecución en la parte relativa á los efectos civiles.

CAPÍTULO III

Del matrimonio civil.

SECCIÓN PRIMERA

De la capacidad de los contrayentes.

Art. 83. No pueden contraer matrimonio:

1.° Los varones menores de catorce años cumplidos y las hembras menores de doce también cumplidos.

Se tendrá, no obstante, por revalidado *ipso facto*, y sin necesidad de declaración expresa, el matrimonio contraído por impúberes si un día después de haber llegado á la pubertad legal hubiesen vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, ó si la mujer hubiera concebido antes de la pubertad legal ó de haberse entablado la reclamación.

2.° Los que no estuvieren en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraer matrimonio.

3.° Los que adolecieren de impotencia física, absoluta ó relativa, para la procreación con anterioridad á la celebración del matrimonio, de una manera patente, perpetua é incurable.

4.° Los ordenados *in sacris* y los profesos en una Orden religiosa canónicamente aprobada, ligados con voto solemne de castidad, á no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente dispensa canónica.

5.° Los que se hallen ligados con vínculo matrimonial.

Art. 84. Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:

1.° Los ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural.

2.° Los colaterales por consanguinidad legítima hasta el cuarto grado.

3.° Los colaterales por afinidad legítima hasta el cuarto grado.

4.° Los colaterales por consanguinidad ó afinidad natural hasta el segundo grado.

5.° El padre ó madre adoptante y el adoptado; éste y el cónyuge viudo de aquéllos; y aquéllos y el cónyuge viudo de éste.

6.° Los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, mientras subsista la adopción.

7.° Los adúlteros que hubiesen sido condenados por sentencia firme.

8.° Los que hubiesen sido condenados como autores, ó como autor y cómplice de la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos.

Art. 85. El Gobierno con justa causa puede dispensar, á instancia de parte: el impedimento comprendido en el número 2.° del artículo 45; los grados tercero y cuarto de los colaterales por consanguinidad legítima; los impedimentos nacidos de afinidad legítima ó natural entre colaterales, y los que se refieren á los descendientes del adoptante.

SECCIÓN SEGUNDA

De la celebración del matrimonio.

Art. 86. Los que con arreglo al art. 42 hubieren de contraer matrimonio en la forma determinada en este Código, presentarán al Juez municipal de su domicilio una declaración firmada por ambos contrayentes, en que consten:

1.° Los nombres, apellidos, edad, profesión, domicilio ó residencia de los contrayentes.

2.° Los nombres, apellidos, profesión, domicilio ó residencia de los padres.

Acompañarán á esta declaración la partida del nacimiento y de estado de los contrayentes, la licencia ó consejo si procediere, y la dispensa cuando sea necesaria.

Art. 87. El matrimonio podrá celebrarse personalmente ó por mandatario á quien se haya conferido poder especial; pero siempre será necesaria la asistencia del contrayente domiciliado ó residente en el distrito del Juez que deba autorizar el casamiento.

Se expresará en el poder especial el nombre de la persona con

Art. 82. La sentencia firme de nulidad ó divorcio del matrimonio canónico se inscribirá en el Registro civil, y se presentará al Tribunal ordinario para solicitar su ejecución en la parte relativa á los efectos civiles.

CAPÍTULO III

Del matrimonio civil.

SECCIÓN PRIMERA

De la capacidad de los contrayentes.

Art. 83. No pueden contraer matrimonio:

1.° Los varones menores de catorce años cumplidos y las hembras menores de doce también cumplidos.

Se tendrá, no obstante, por revalidado *ipso facto*, y sin necesidad de declaración expresa, el matrimonio contraído por impúberes si un día después de haber llegado á la pubertad legal hubiesen vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, ó si la mujer hubiera concebido antes de la pubertad legal ó de haberse entablado la reclamación.

2.° Los que no estuvieren en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraer matrimonio.

3.° Los que adolecieren de impotencia física, absoluta ó relativa, para la procreación con anterioridad á la celebración del matrimonio, de una manera patente, perpetua é incurable.

4.° Los ordenados *in sacris* y los profesos en una Orden religiosa canónicamente aprobada, ligados con voto solemne de castidad, á no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente dispensa canónica.

5.° Los que se hallen ligados con vínculo matrimonial.

Art. 84. Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:

1.° Los ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural.

2.° Los colaterales por consanguinidad legítima hasta el cuarto grado.

3.° Los colaterales por afinidad legítima hasta el cuar grado.

4.° Los colaterales por consanguinidad ó afinidad natural hasta el segundo grado.

5.° El padre ó madre adoptante y el adoptado; éste y el cónyuge viudo de aquéllos; y aquéllos y el cónyuge viudo de éste.

6.° Los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, mientras subsista la adopción.

7.° Los adúlteros que hubiesen sido condenados por sentencia firme.

8.° Los que hubiesen sido condenados como autores, ó como autor y cómplice de la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos.

Art. 85. El Gobierno con justa causa puede dispensar, á instancia de parte: el impedimento comprendido en el número 2.° del artículo 45; los grados tercero y cuarto de los colaterales por consanguinidad legítima; los impedimentos nacidos de afinidad legítima ó natural entre colaterales, y los que se refieren á los descendientes del adoptante.

SECCIÓN SEGUNDA

De la celebración del matrimonio.

Art. 86. Los que con arreglo al art. 42 hubieren de contraer matrimonio en la forma determinada en este Código, presentarán al Juez municipal de su domicilio una declaración firmada por ambos contrayentes, en que consten:

1.° Los nombres, apellidos, edad, profesión, domicilio ó residencia de los contrayentes.

2.° Los nombres, apellidos, profesión, domicilio ó residencia de los padres.

Acompañarán á esta declaración la partida del nacimiento y de estado de los contrayentes, la licencia ó consejo si procediere, y la dispensa cuando sea necesaria.

Art. 87. El matrimonio podrá celebrarse personalmente ó por mandatario á quien se haya conferido poder especial; pero siempre será necesaria la asistencia del contrayente domiciliado ó residente en el distrito del Juez que deba autorizar el casamiento.

Se expresará en el poder especial el nombre de la persona con

quien ha de celebrarse el matrimonio, y éste será válido si antes de su celebración no se hubiera notificado al apoderado en forma auténtica la revocación del poder.

Art. 88. Si el Juez municipal escogido para la celebración del matrimonio no lo fuere á la vez de ambos contrayentes, se presentarán dos declaraciones, una ante el Juez municipal de cada contrayente, expresando cuál de los dos Jueces han elegido para la celebración del matrimonio, y en ambos Juzgados se practicarán las diligencias que se establecen en los artículos siguientes.

Art. 89. El Juez municipal, previa ratificación de los pretendientes, mandará fijar edictos ó proclamas por espacio de quince días, anunciando la pretensión con todas las indicaciones contenidas en el art. 86, y requiriendo á los que tuviesen noticia de algún impedimento para que lo denuncien. Iguales edictos mandará á los Jueces municipales de los pueblos en que hubiesen residido ó estado domiciliados los interesados en los dos últimos años, encargando que se fijen en el local de su audiencia pública por espacio de quince días, y que, transcurridos éstos, los devuelvan con certificación de haberse llenado dicho requisito y de haberse ó no denunciado algún impedimento.

Art. 90. Los militares en activo servicio que intentaren contraer matrimonio estarán dispensados de la publicación de los edictos fuera del punto donde residan, si presentaren certificación de su libertad expedida por el Jefe del Cuerpo armado á que pertenezcan.

Art. 91. Si los interesados fueren extranjeros y no llevaren dos años de residencia en España, acreditarán con certificación en forma, dada por Autoridad competente, que en el territorio donde hayan tenido su domicilio ó residencia durante los dos años anteriores se ha hecho, con todas las solemnidades exigidas en aquél, la publicación del matrimonio que intentan contraer.

Art. 92. En todos los demás casos, solamente el Gobierno podrá dispensar la publicación de los edictos, mediando causas graves, suficientemente probadas.

Art. 93. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores el Juez municipal autorizará el matrimonio del que se halle inminente peligro de muerte, ya esté domiciliado en la localidad ya sea transeúnte.

Este matrimonio se entenderá condicional, mientras no se acredite legalmente la libertad anterior de los contrayentes.

Art. 94. Los Contadores de los buques de guerra y los Capitanes de los mercantes autorizarán los matrimonios que se celebren á bordo en inminente peligro de muerte. También estos matrimonios se entenderán condicionales.

Art. 95. Lo dispuesto en el artículo anterior es aplicable á los Jefes de los Cuerpos militares en campaña, en defecto del Juez municipal, respecto de los individuos de los mismos que intenten celebrar matrimonio *in articulo mortis*.

Art. 96. Trascurridos los quince días á que se refiere el artículo 89 sin que se haya denunciado ningún impedimento, y no teniendo el Juez municipal conocimiento de alguno, procederá á la celebración del matrimonio en los términos que se previenen en este Código.

Si pasare un año desde la publicación de los edictos sin que se efectúe el casamiento, no podrá celebrarse éste sin nueva publicación.

Art. 97. Si antes de celebrarse el matrimonio se presentare alguna persona oponiéndose á él y alegando impedimento legal ó el Juez municipal tuviere conocimiento de alguno, se suspenderá la celebración del matrimonio hasta que se declare por sentencia firme la improcedencia ó falsedad del impedimento.

Art. 98. Todos aquellos á cuyo conocimiento llegue la pretensión de matrimonio están obligados á denunciar cualquier impedimento que les conste. Hecha la denuncia, se pasará al Ministerio fiscal, quien, si encontrare fundamento legal, entablará la oposición al matrimonio. Sólo los particulares que tengan interés en impedir el casamiento podrán formalizar por sí la oposición, y en uno y otro caso se sustanciará ésta conforme á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil, dándole la tramitación de los incidentes.

Art. 99. Si por sentencia firme se declararen falsos los impedimentos alegados, el que fundado en ellos hubiese formalizado por sí la oposición al matrimonio, queda obligado á la indemnización de daños y perjuicios.

Art. 100. Se celebrará el casamiento compareciendo ante el Juez municipal los contrayentes, ó uno de ellos y la persona á quien el ausente hubiese otorgado poder especial para represen-

tarle, acompañados de dos testigos mayores de edad y sin tacha legal.

Acto seguido, el Juez municipal, después de leídos los artículos 56 y 57 de este Código, preguntará á cada uno de los contrayentes si persiste en la resolución de celebrar el matrimonio, y si efectivamente lo celebra; y, respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento con todas las circunstancias necesarias para hacer constar que se han cumplido las diligencias prevenidas en esta sección. El acta será firmada por el Juez, los contrayentes, los testigos y el Secretario del Juzgado.

Los Cónsules y Vicecónsules ejercerán las funciones de Jueces municipales en los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero.

SECCIÓN TERCERA

De la nulidad del matrimonio.

Art. 101. Son nulos:

1.º Los matrimonios celebrados entre las personas á quienes se refieren los artículos 83 y 84, salvo los casos de dispensa.

2.º El contraído por error en la persona, ó por coacción ó miedo grave que vicie el consentimiento.

3.º El contraído por el raptor con la robada, mientras ésta se halle en su poder.

4.º El que se celebre sin la intervención del Juez municipal competente, ó del que en su lugar deba autorizarlo, y sin la de los testigos que exige el art. 100.

Art. 102. La acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde á los cónyuges, al Ministerio fiscal y á cualesquiera personas que tengan interés en ella.

Se exceptúan los casos de rapto, error, fuerza ó miedo, en que solamente podrá ejercitarla el cónyuge que los hubiese sufrido, y el de impotencia, en que la acción corresponderá á uno y otro cónyuge y á las personas que tengan interés en la nulidad.

Caduca la acción y se convalidan los matrimonios, en su respectivos casos, si los cónyuges hubieran vivido juntos durant seis meses después de desvanecido el error ó de haber cesado l fuerza ó la causa del miedo, ó si, recobrada la libertad por el r

bado, no hubiese éste interpuesto durante dicho término la demanda de nulidad.

Art. 103. Los Tribunales civiles conocerán de los pleitos de nulidad de los matrimonios celebrados con arreglo á las disposiciones de este capítulo, adoptarán las medidas indicadas en el artículo 68, y fallarán definitivamente.

SECCIÓN CUARTA

Del divorcio.

Art. 104. El divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados.

Art. 105. Las causas legítimas de divorcio son:

1.ª El adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público ó menosprecio de la mujer.

2.ª Los malos tratamientos de obra ó las injurias graves.

3.ª La violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla á cambiar de religión.

4.ª La propuesta del marido para prostituir á su mujer.

5.ª El conato del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos ó prostituir á sus hijas, y la connivencia en su corrupción ó prostitución.

6.ª La condena del cónyuge á cadena ó reclusión perpetua.

Art. 106. El divorcio sólo puede ser pedido por el cónyuge inocente.

Art. 107. Lo dispuesto en el art. 103 será aplicable á los pleitos de divorcio y á sus incidencias.

ÍNDICE GENERAL

CÓDIGO CIVIL

Págs.

Estudio comparativo entre las materias comprendidas en este tomo (tít. IV) y los proyectos de 1851 y 1882 y Códigos extranjeros..... 5

LIBRO PRIMERO

Título IV.—Del matrimonio..... 37

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales..... 38

Sección primera.—De las formas del matrimonio..... 38

Art. 42, pág. 39.

Sección segunda.—Disposiciones comunes á las dos formas del matrimonio..... 40

Art. 43, pág. 41 — Art. 47, pág. 84 — Art. 50, pág. 89
» 44, » 53 — » 48, » 86 — » 51, » 109
» 45, » 55 — » 49, » 88 — » 52, » 111
» 46, » 73

Sección tercera.—De la prueba del matrimonio..... 112

Art. 53, pág. 113 — Art. 54, pág. 114 — Art. 55, pág. 116

Sección cuarta.—De los derechos y obligaciones entre marido y mujer..... 117

Art. 56, pág. 117 — Art. 60, pág. 140 — Art. 64, pág. 159
» 57, » 118 — » 61, » 144 — » 65, » 160
» 58, » 121 — » 62, » 151 — » 66, » 163
» 59, » 123 — » 63, » 156

Págs.

Sección quinta.—De los efectos de nulidad del matrimonio y los del divorcio..... 164
Art. 67, pág. 165 Art. 70, pág. 178 Art. 73, pág. 183
» 68, » 168 » 71, » 178 » 74, » 190
» 69, » 174 » 72, » 180

CAPÍTULO II

Del matrimonio canónico..... 192
Art. 75, pág. 215 Art. 78, pág. 259 Art. 81, pág. 271
» 76, » 239 » 79, » 262 » 82, » 272
» 77, » 240 » 80, » 264

CAPÍTULO III

Del matrimonio civil..... 277
Sección primera.—De la capacidad de los contrayentes..... 283
Art. 83, pág. 284 Art. 84, pág. 285 Art. 85, pág. 305
Sección segunda.—De la celebración del matrimonio..... 307
Art. 86, pág. 307 Art. 91, pág. 317 Art. 96, pág. 323
» 87, » 309 » 92, » 318 » 97, » 324
» 88, » 312 » 93, » 320 » 98, » 325
» 89, » 313 » 94, » 321 » 99, » 327
» 90, » 316 » 95, » 321 » 100, » 329
Sección tercera.—De la nulidad del matrimonio..... 334
Art. 101, pág. 339 Art. 102, pág. 347 Art. 103, pág. 353
Sección cuarta.—Del divorcio..... 361
Art. 104, pág. 416 Art. 106, pág. 427 Art. 107, pág. 427
» 105, » 418

MATRIMONIO EN CUBA, PUERTO RICO Y FILIPINAS

Cuba y Puerto Rico.—Matrimonio canónico..... 435
Matrimonio civil..... 436
Registro civil..... 436
Legislación hipotecaria aplicable al matrimonio..... 437
Filipinas.—Matrimonio canónico..... 437
Matrimonio civil..... 437
Legislación hipotecaria aplicable al matrimonio..... 43
Hipoteca dotal..... 42
Cuadro demostrativo de la diferente legislación por que se ha regido el matrimonio en la parte objeto de este libro. 44

Págs.

APÉNDICES

1.º (Art. 42.) Matrimonio civil. R. O. de 27 de Febrero de 1875. R. de la D. de los Registros de 19 de Junio de 1880..... 445
2.º (Art. 45.) Matrimonio de Infantes y Títulos nobiliarios. R. O. de 16 de Marzo de 1875.—Matrimonio de militares, Jefes y Oficiales del Ejército. D. de 21 de Mayo de 1873.—Cuerpos é Institutos de la Armada. D. de 10 de Septiembre de 1873. R. O. de 24 de Enero de 1877.—Sargentos. R. D. de 20 de Julio de 1885.—De individuos de la clase de tropa. Ley de 11 de Julio de 1885.—Individuos de la marinería. Ley de 17 de Agosto de 1883..... 446
3.º (Art. 47.) Depósito de mujer soltera. Ley de E. civil... 449
4.º (Art. 60.) Habilitación para comparecer en juicio. Ley de E. civil..... 450
5.º (Art. 68.) Depósito de mujer casada. Ley de E. civil.... 451
6.º (Art. 77.) Inscripción de matrimonios canónicos. Instrucción de 26 de Abril de 1889 para la ejecución de los artículos 77, 78, 79 y 82 del Código civil sobre inscripción de los matrimonios canónicos en el Registro civil y sentencias de nulidad y divorcio de los mismos..... 454
7.º (Art. 78.) Matrimonios de militares. R. O. de 9 de Mayo de 1833 y de 18 de Marzo de 1864. R. D. de 15 de Agosto de 1888.—Matrimonio de penados. R. O. de 2 de Septiembre de 1871.—Registro civil. Art. 133 del Código..... 463
8.º (Art. 82.) Efectos civiles del divorcio.—R. de la D. de los Registros de 16 de Octubre de 1870.—R. de la Dirección de los Registros de 28 de Julio de 1884. R. de la D. de los Registros de 17 de Junio de 1886. Registro civil. Ley de 1870..... 467
9.º (Art. 85.) Dispensas en España. Reglamento del Registro civil de 13 de Diciembre de 1870. Circular de 6 de Julio de 1872.—Dispensas en el extranjero. R. D. de 26 de Agosto de 1872..... 474
10. (Art. 98.) Circular de 8 de Mayo de 1889.—Incidentes. Ley de E. civil..... 479

Texto literal de los artículos del Código civil que contiene este tomo..... 483

ÍNDICE ALFAFÉTICO

MATERIAS	Artículos.	Apéndices.	Páginas.
A			
Abuelos. Licencia á los nietos para contraer matrimonio....	46	»	73
Acción de nulidad del matrimonio civil.....	102	»	263
Acciones (de esponsales).....	44	»	53
Administración de los bienes de la sociedad conyugal.....	59	»	123
Administración del marido.....	59	»	127
Administración de la mujer....	59	»	134
Adulterio.....	80, 84 y 105	»	267, 285 y 418
Afinidad.....	75 y 84	»	215 y 299
Alimentos. Proyecto de Código de 1851.....	»	»	6
B			
Bienes propios del marido.....	59	»	136
Bienes propios de la mujer.....	59	»	136
Biología del matrimonio.....	»	»	428
C			
Capacidad de los contrayentes..	83 y 84	»	283 á 285
Capacidad de los cónyuges. Proyecto de Código de 1851.....	»	»	6
Idem de la mujer casada. Código de Italia.....	»	»	22

MATERIAS	Artículos.	Apéndices.	Páginas.
Capacidad para contraer matrimonio. Códigos de Bélgica y Francia	»	»	12
Capacidad jurídica del marido	59	»	135
Idem íd. de la mujer	59 y 61	»	135 y 144
Capitanes de buques mercantes	94	»	321
Causas de divorcio (matrimonio canónico)	80	»	267
Idem íd. (civil)	105	»	418
Causas de nulidad y divorcio	46	»	76
Celebración del matrimonio civil	86	»	307
Idem íd. íd. (Proyecto de Código de 1851.)	»	»	6
Idem íd. íd. (Código de Italia.)	»	»	20
Idem íd. íd. (Código de Portugal.)	»	»	24
Clases de matrimonio	75	»	226
Clandestinidad	75	»	228
Código de Comercio	61	»	150
Código penal	50 y 75	»	107 y 238
Idem íd	84 y 101	»	218 y 304
Comparecencia en juicio de la mujer casada	60	4.°	140 y 450
Comunidad	59	»	133
Computación canónica, legítima y natural	75	»	230
Condición	75	»	228
Consejo para contraer matrimonio	46	»	73
Consentimiento de los contrayentes. Código de Portugal	»	»	25
Consentimiento paterno. Proyecto de Código de 1851	»	»	6
Contadores de buques de guerra	94	»	321
Contrayente doloso	50	»	89
Convalidación de los actos ejecutados por la mujer sin licencia de su marido	62	»	151
Consanguinidad legítima y natural	84	»	296
Crimen	75	»	231

MATERIAS	Artículos.	Apéndices.	Páginas.
Cuadro demostrativo de la diferente legislación sobre el matrimonio	»	»	444
Cuba y Puerto Rico	»	»	435
Cultus disparitas	75	»	232
D			
Daños y perjuicios	99	»	327
Demencia	75	»	232
Denuncia de impedimentos	89 y 96	»	313 y 323
Depósito de mujer casada	68	5.°	168 y 451
Idem íd. soltera	47	3.°	84 y 449
Derechos y deberes respectivos de los cónyuges. Códigos de Bélgica y Francia	»	»	14
Idem íd. íd. Código de Italia	»	»	22
Idem íd. respecto de la prole. Idem	»	»	22
Idem íd. que nacen del matrimonio. Código de Guatemala	»	»	31
Derechos y obligaciones de los cónyuges	»	»	117 y 428
Idem íd. íd. Proyecto de Código de 1851	»	»	6
Idem íd. íd. Código de Méjico	»	»	35
Idem íd. generales. Código de Portugal	»	»	27
Disenso paterno	49	»	88
Disolución del matrimonio	52	»	111
Idem íd. Códigos de Bélgica y Francia	»	»	14
Idem íd. Código de Italia	»	»	22
Dispensa de impedimentos. Id	»	»	19
Idem íd. canónicos	75	»	234
Idem íd. civiles	85	9.°	305 y 474
Disposiciones comunes á las dos clases de matrimonio. Código de Portugal	»	»	24
Idem íd. á las dos formas de íd.	»	»	40
Idem penales. Código de Italia	»	»	21

tarle, acompañados de dos testigos mayores de edad y sin tacha legal.

Acto seguido, el Juez municipal, después de leídos los artículos 56 y 57 de este Código, preguntará á cada uno de los contrayentes si persiste en la resolución de celebrar el matrimonio, y si efectivamente lo celebra; y, respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento con todas las circunstancias necesarias para hacer constar que se han cumplido las diligencias prevenidas en esta sección. El acta será firmada por el Juez, los contrayentes, los testigos y el Secretario del Juzgado.

Los Cónsules y Vicecónsules ejercerán las funciones de Jueces municipales en los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero.

SECCIÓN TERCERA

De la nulidad del matrimonio.

Art. 101. Son nulos:

1.° Los matrimonios celebrados entre las personas á quienes se refieren los artículos 83 y 84, salvo los casos de dispensa.

2.° El contraído por error en la persona, ó por coacción ó miedo grave que vicie el consentimiento.

3.° El contraído por el raptor con la robada, mientras ésta se halle en su poder.

4.° El que se celebre sin la intervención del Juez municipal competente, ó del que en su lugar deba autorizarlo, y sin la de los testigos que exige el art. 100.

Art. 102. La acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde á los cónyuges, al Ministerio fiscal y á cualesquiera personas que tengan interés en ella.

Se exceptúan los casos de rapto, error, fuerza ó miedo, en que solamente podrá ejercitarla el cónyuge que los hubiese sufrido, y el de impotencia, en que la acción corresponderá á uno y otro cónyuge y á las personas que tengan interés en la nulidad.

Caduca la acción y se convalidan los matrimonios, en sus respectivos casos, si los cónyuges hubieran vivido juntos durante seis meses después de desvanecido el error ó de haber cesado la fuerza ó la causa del miedo, ó si, recobrada la libertad por el ro-

bado, no hubiese éste interpuesto durante dicho término la demanda de nulidad.

Art. 103. Los Tribunales civiles conocerán de los pleitos de nulidad de los matrimonios celebrados con arreglo á las disposiciones de este capítulo, adoptarán las medidas indicadas en el artículo 68, y fallarán definitivamente.

SECCIÓN CUARTA

Del divorcio.

Art. 104. El divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados.

Art. 105. Las causas legítimas de divorcio son:

1.ª El adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público ó menosprecio de la mujer.

2.ª Los malos tratamientos de obra ó las injurias graves.

3.ª La violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla á cambiar de religión.

4.ª La propuesta del marido para prostituir á su mujer.

5.ª El conato del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos ó prostituir á sus hijas, y la connivencia en su corrupción ó prostitución.

6.ª La condena del cónyuge á cadena ó reclusión perpetua.

Art. 106. El divorcio sólo puede ser pedido por el cónyuge inocente.

Art. 107. Lo dispuesto en el art. 103 será aplicable á los pleitos de divorcio y á sus incidencias.

MATERIAS	Artículos.	Apéndices.	Páginas.
I			
Impedimentos	75	»	227
Idem. Código de Méjico	»	»	33
Impotencia	75	»	234
Incidentes	98	10	325 y 480
Injurias graves	105	»	422
Inmoralidad manifiesta	80	»	267
Inscripción de matrimonios canónicos	77	6.º	240 y 454
Interrupción de la sociedad conyugal. Código de Portugal	»	»	28
Interdicción civil	46	»	80
J			
Juez municipal	50	»	108
Juicio de divorcio	74 y 80	»	190 y 268
L			
Ley hipotecaria y su reglamento	59	»	137
Libertad de estipulación	59	»	133
Licencia ó consentimiento. Código de Italia	»	»	19
Licencia para contraer matrimonio	46 y 48	»	73 y 86
Idem marital	61	»	144
Idem del Ordinario	758	»	235
Ligamen	75	»	232
Litis expensas	103	»	359
M			
Malos tratamientos	105	»	421
Matrimonio. Proyecto de Código de 1882	»	»	8
Idem. Idem íd. de Alemania	»	»	10
Idem. Código de Guatemala	»	»	30
Idem. Idem de Méjico	»	»	33
Idem civil	»	»	277
Idem. Proyecto de Código 1851.	»	»	8

MATERIAS	Artículos.	Apéndices.	Páginas.
Matrimonio. Código de Portugal	»	»	26
Idem canónico	75	»	192 y 215
Idem católico. Código de Portugal	»	»	26
Idem celebrado cuando alguno de los cónyuges estuviese ya casado	51	»	109
Idem contraído entre extranjeros ó entre extranjeros y guatemaltecos	»	»	31
Idem de italianos en país extranjero y de extranjeros en Italia.	»	»	20
Idem de extranjeros ó contraído en país extranjero. Código de Méjico	»	»	34
Idem del Rey é inmediato sucesor á la Corona	45	»	62
Idem de Infantes y Grandes de España	45	2.°	62 y 446
Idem de militares, Jefes y Oficiales del Ejército	45	2.°	63 y 446
Idem de Sargentos	45	2.°	63 y 448
Idem de los individuos de tropa y marinería	45	2.°	63 y 449
Idem de militares en activo servicio	90	»	316
Idem de militares en campaña	95	»	321
Idem de militares *in articulo mortis*	»	7.°	463
Idem de algún descendiente del tutor	50	»	100
Idem del tutor	50	»	99
Idem putativo. Código de Guatemala	»	»	32
Idem por sorpresa	75	»	238
Idem ilegal (celebración de)	75	»	238
Idem *in articulo mortis*	78	»	259
Idem de penados	»	7.°	466
Idem de conciencia	79	»	262
Idem por poder	75 y 87	»	236 y 309
Idem en Cuba, Puerto Rico y Filipinas	»	»	435

MATERIAS	Artículos.	Apéndices.	Páginas.
Matrimonios contraídos en el extranjero. Códigos de Bélgica y Francia	»	»	13
Idem íd. en país extranjero. Código de Portugal	»	»	25
Idem entre personas de diferentes creencias. Código de Guatemala	»	»	31
Idem nulos (civiles)	101	»	339
Matrimonios nulos é ilícitos. Código de Méjico	»	»	36
Mayor de edad	45, núm. 1.°	»	55
Menor de edad	45 n.° 1.°, y 50	»	55 y 89
Idem no emancipado	50, regla 3.ª	»	90
Ministerio fiscal	98	10	325 y 479
Mujer casada	58, 60 y 61	»	121, 140 y 144
Idem íd	62 á 64	»	151
Multas	77	»	240
N			
Nulidad de los actos ejecutados por la mujer sin licencia del marido	62 y 65	»	151 y 160
Nulidad del matrimonio. Proyecto de Código de 1851	»	»	7
Idem íd. Códigos de Bélgica y Francia	»	»	16
Idem íd. Código de Italia	»	»	21
Idem íd. canónico	80	»	265
Idem íd. civil	»	»	334
Idem íd. y sus efectos. Código de Portugal	»	»	27
O			
Obligación mancomunada de marido y mujer	61	»	147
Oposición al matrimonio. Código de Italia	»	»	20
Orden	75	»	232

MATERIAS	Artículos.	Apéndices.	Páginas.
P			
Padres (licencia ó consejo á los hijos para contraer matrimonio)	46	»	73
Parafernales	59	»	132
Parentesco. Código de Méjico	»	»	35
Idem (computación canónica)	75	»	230
Idem (ídem civil)	84	»	296
Penas en que incurren los infractores. Código de Portugal	»	»	25
Pensiones de cónyuges viudos. Idem íd	»	»	29
Pleito de nulidad	103	»	360
Polémica acerca del divorcio	»	»	391
Privación de la patria potestad	46	»	78
Procedimiento del juicio canónico de divorcio	80	»	268
Prohibición de contraer matrimonio	45	»	55
Prohibiciones. Códigos de Bélgica y Francia	»	»	13
Idem del matrimonio. Código de Italia	»	»	19
Idem íd. Idem de Guatemala	»	»	30
Promesa de matrimonio	44	»	53
Prueba de matrimonio	53 á 55	»	113
Idem íd. Códigos de Bélgica y Francia	»	»	14
Idem íd. Código de Italia	»	»	22
Idem íd. Código de Portugal	»	»	26
Idem íd. Proyecto de Código de 1851	»	»	7
Prueba del matrimonio	53	»	113
R			
Rapto	75 y 101	»	234 y 346
Reconciliación de los cónyuges	74	»	190
Registro civil	»	8.º	474
Religión católica	42	1.º	39 y 445

MATERIAS	Artículos.	Apéndices.	Páginas.
Requisitos personales de los contrayentes	75	»	227
Idem anteriores á la celebración del matrimonio	75	»	235
Idem canónicos	75	»	235
Idem civiles	75	»	235
Idem mixtos	75	»	235
Idem de la celebración del matrimonio	75	»	236
Idem canónicos	75	»	236
Idem civiles	75	»	237
Residencia del marido	58	»	121
Resoluciones de la Dirección general de los Registros	59 y 77	8.º	138, 249 y 467
S			
Sanción penal. Códigos de Bélgica y Francia	»	»	13
Separación de bienes	50, regla 1.ª, y 59	»	90 y 134
Separación de los cónyuges	103	»	354
Idem de los cónyuges. Código de Italia	»	»	22
Idem personal. Códigos de Bélgica y Francia	»	»	16
Segundas nupcias. Código de Portugal	»	»	29
Idem íd. Idem de Guatemala	»	»	33
Idem íd. de la madre viuda	46	»	79
Sentencias del Tribunal Supremo	61	»	145
Sentencias dictadas en pleitos de divorcio por los Tribunales franceses	105	»	422
Sevicia	80 y 105	»	267 y 422
Solemnidades para la enajenación ó gravamen de los bienes de la sociedad conyugal ó de cada uno de los cónyuges	59	»	136

MATERIAS	Artículos.	Apéndices.	Páginas.
T			
Tutor y sus descendientes.....	45, n.º 3, y 50	»	55 y 90
Transcripción de la partida de matrimonio canónico.....	77	»	241
Tribunales eclesiásticos.....	80	»	264
Idem ordinarios.....	67 y 103	»	165 y 353
V			
Viuda.....	45, n.º 2, y 50	»	55 y 89
Voto.....	75	»	228

FE DE ERRATAS

PÁGINA	LÍNEA	DICE	DEBE DECIR
121	18	justo	injusto
226	28	presenta	presente
267	29	protius	potius
274	26	proceder	preceder
322	6	Duerpos	Cuerpos
336	32	Eclesia	Ecclesia
336	32	halet	habet
337	1	nuetontate	auctoritate
337	2	competis	competit
340	25	invalidación	convalidación
360	22	canónico	condición
363	24	Jone	Jure
363	24	matrimoni	matrimonii
364	23	eonum	eorum
367	7	Bachofeu	Bachofen
386	6	Sedilley	Sedillez
386	19	Bougnyot	Bonguyot
387	18	Thioriot	Thuriot
387	24	Lecomte	Lecointe
396	28	Assires	Assises
397	3	Assires	Assises
397	16	Caniere	Carriere
403	7	coupal	conyugal
404	12	Guillhard	Guillard
404	13	Girandin	Girardin
407	9	podia	podrá
407	24	juntar	gustar
410	29	práctica	positiva
412	13	Cour	Court
412	17	la	los
424	12	gille	fille
424	13	afectan	afectar
425	9	abrogar	ahogar
425	35	guit	fuit
125	36	ni	in

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

CÓDIGO CIVIL

COMENTADO Y CONCORDADO EXTENSAMENTE

CON ARREGLO Á LA NUEVA EDICIÓN OFICIAL

POR

Q. MUCIUS SCÆVOLA

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid.

PUBLICADOS

TOMO I (segunda edición).—**De las leyes, sus efectos y reglas generales para su aplicación.—Españoles y extranjeros.—Nacimiento y extinción de la personalidad civil.—Domicilio.**

Un volumen de 308 páginas en 8.° mayor. Precio, 3 pesetas en Madrid, 3,50 en provincias y 7 en Ultramar.

TOMO II (cuarta edición).—**Matrimonio — Disposiciones generales.—Matrimonio canónico.—Matrimonio civil.**

Un volumen de 513 páginas en 8.° mayor. Precio, 5 pesetas en Madrid, 5,50 en provincias y 8 en Ultramar.

TOMO III (segunda edición).—**Paternidad y filiación.—Alimentos entre parientes.—Patria potestad.—Adopción.—Ausencia.**

Un volumen de 581 páginas en 8.° mayor. Precio, 5 pesetas en Madrid, 5,50 en provincias y 8 en Ultramar.

TOMO IV (segunda edición).—**Tutela.—Clases de tutela.—Protutor.—Personas inhábiles para ser tutores y protutores, y de su remoción.—Excusas de la tutela y protutela.**

Un volumen de 376 páginas en 8.° mayor. Precio, 3 pesetas en Madrid, 3,50 en provincias y 7 en Ultramar.

TOMO V (segunda edición).—**Afianzamiento, ejercicio, cuentas y registro de las tutelas. — Consejo de familia. — Emancipación y mayor edad.—Registro del estado civil.**

Un volumen de 704 páginas en 8.º mayor. Precio, 7 pesetas en Madrid, 7,50 en provincias y 10 en Ultramar.

TOMO VI (segunda edición).—**Clasificación de los bienes.— Bienes inmuebles y muebles.—Propiedad.—Derecho de accesión.**

Un volumen de 620 páginas en 8.º mayor. Precio, 6 pesetas en Madrid, 6,50 en provincias y 9 en Ultramar.

TOMO VII.—Deslinde y amojonamiento.—Del derecho de cerrar las fincas rústicas.—De los edificios ruinosos y de los árboles que amenazan caerse.—Comunidad de bienes.—Aguas.—Minas.—Propiedad intelectual.

Un volumen de 610 páginas en 8.º mayor. Precio, 6 pesetas en Madrid, 6,50 en provincias y 9 en Ultramar.

PRIMER TOMO APÉNDICE (segunda edición).—**Reglas y modelos para la redacción de las actas del consejo de familia. — Observaciones pertinentes á las mismas.— Tramitación de las alzadas contra los acuerdos del consejo.**

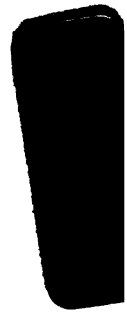
Un volumen de 474 páginas en 8.º mayor. Precio, 4 pesetas en Madrid, 4,50 en provincias y 7,50 en Ultramar.

EN PREPARACIÓN

Tomo VIII.

CONDICIONES DE LA PUBLICACIÓN

1.ª La obra comprenderá todo el *Código civil* en tomos de 1 de 250 páginas en 8.º mayor, comprensivos de una ó varias tituciones, los cuales *pueden adquirirse separadamente*.—2.ª precio de cada tomo estará en armonía con el número de pá nas.—3.ª Los ejemplares encuadernados sufrirán el aumento

una peseta sobre el precio de los mismos en rústica.—4.ª Los señores suscriptores á *toda la obra* gozarán de notables ventajas con relación á los que adquieran los tomos separadamente.—5.ª Los señores libreros de Madrid obtendrán un descuento de **25** por **100** al contado sobre el precio respectivo de cada tomo. 6.ª Los señores libreros de fuera de Madrid disfrutarán del mismo descuento sobre el precio respectivo de cada tomo en provincias y Ultramar.—7.ª No respondemos del extravío de ejemplares remitidos fuera de Madrid, que vayan sin certificar, no siendo de nuestra cuenta los gastos del certificado.

ADVERTENCIA. Los pedidos se dirigirán á D. Luis Antonio Martínez, Correo, 4, tercero, Madrid (teléfono 791), verificando el pago adelantado, en letras de fácil cobro, libranzas del Giro mutuo ó sellos de comunicaciones.